



Universidade do Minho
Escola de Direito

Carla Sofia Dantas Magalhães

Regime Jurídico da Despesa Pública: do direito da despesa ao direito à despesa

Tese de Mestrado
Direito Tributário e Fiscal

Trabalho efectuado sob a orientação do
Professor Doutor Joaquim Freitas da Rocha

Outubro de 2011

*O presente trabalho corresponde à tese de Mestrado em Direito Tributário e Fiscal, com breves ajustamentos consequentes das Provas Públicas de Apresentação e Defesa da Dissertação, prestadas no dia 17 de Janeiro de 2012, perante o digníssimo júri:

Presidente:

Prof. Doutor Joaquim Freitas Rocha da Escola de Direito da Universidade do Minho.

Vogais:

Prof. Doutor Pedro Froufe da Escola de Direito da Universidade do Minho.

Prof.^a Doutora Glória Teixeira da Faculdade de Direito da Universidade do Porto
(Arguente).

Declaração

Nome:

Carla Sofia Dantas Magalhães

Endereço electrónico: carlasofia_mag@hotmail.com

Número do Bilhete de Identidade:

Título da dissertação:

Regime Jurídico da Despesa Pública: do Direito da Despesa ao Direito à Despesa

Orientador:

Professor Doutor Joaquim Freitas da Rocha

Ano de conclusão: 2011

Designação do Mestrado:

Mestrado em Direito Tributário e Fiscal

É AUTORIZADA A REPRODUÇÃO INTEGRAL DESTA TESE/TRABALHO APENAS PARA EFEITOS DE INVESTIGAÇÃO, MEDIANTE DECLARAÇÃO ESCRITA DO INTERESSADO, QUE A TAL SE COMPROMETE.

Universidade do Minho, ____ / ____ / ____

Assinatura: _____

Agradecimentos

Ao Professor Doutor Joaquim Freitas da Rocha, meu verdadeiro mestre, em *saber, saber ser* e, simplesmente, *ser*, o meu mais profundo e sincero agradecimento.

À Universidade Gregório Semedo, situada em Luanda, o meu muito obrigada pela oportunidade de ensinar e aprender Direito.

À Arminda, à Susana, à Gabriela e ao Vladmir. A eles dedico este meu trabalho.

Título: Regime Jurídico da Despesa Pública: do Direito da Despesa ao Direito à Despesa.

RESUMO

A análise do Regime Jurídico da Despesa Pública constituiu o tema central do nosso trabalho.

O Direito da Despesa Pública encontra autonomia enquanto sub-ramo do Direito Financeiro. Este Direito da Despesa Pública é Direito Financeiro em sentido restrito. Os sujeitos são financeiros, o objecto da relação de Despesa é a realização da Despesa (objecto-meio) na satisfação de necessidades jurídico-financeiras (objecto-fim) perante um determinado facto jurídico-financeiro, i.e., as necessidades de uma colectividade. Estes elementos integram a *relação jurídica de Despesa Pública* ou relação jurídica financeira em sentido restrito. A finalidade do Direito Financeiro conduz-se à satisfação das necessidades públicas. O Direito da Despesa Pública prossegue, então, finalidades *extrafinanceiras*. As necessidades públicas são delimitadas pelo legislador no processo de decisão orçamental e tipificadas como necessidades jurídico-financeiras. O ente financeiro necessita, assim, de Receita (necessidades financeiras) para a realizar a boa Despesa Pública (necessidades extrafinanceiras).

A ecologia jurídica consiste numa visão do Direito no Meio, na sociedade, no homem. O *princípio da boa despesa pública* justifica uma ecologia jurídico-financeira. De facto, as necessidades jurídico-financeiras são cada vez mais extrafinanceiras, para lá da simples lógica dos números. Há *bens jurídicos financeiros* que têm um carácter supra-individual, colectivo ou difuso a ponto de falarmos em direito fundamental à despesa pública. Assim, tomamos os direitos fundamentais sociais como verdadeiros direitos subjectivos sociais, até concluirmos por um Direito à Despesa Pública. Para além de ser um *direito fundamental*, é um *dever fundamental* de todos (direito de solidariedade na execução da boa despesa) e um «poder financeiro» ou poder-dever do Estado.

A recente Reforma do Direito Orçamental perspectiva o Direito Financeiro e o Direito da Despesa Pública numa lógica de sistema, de Despesa no *Meio*, numa, então, *ecologia jurídica*.

Palavras-chave: Despesa Pública; Direito da Despesa Pública; relação jurídica de despesa pública; finalidades extrafinanceiras; poder financeiro; ecologia jurídica.

Title: Juridical Regime of Public Expenditure: Beginning Public Expenditure Right to arrive at the right to Public Expenditure.

ABSTRACT

The analysis of the juridical regime of the Public Expense was the main theme of our work.

The Public Expenditure Law finds autonomy as a sub-branch of the Public Finance Law. That Public Expenditure Law is the Public Finance Law in the strict sense. The subjects are financial, the purpose of the expense ratio is the realization of expense (*object-purpose*) in satisfaction of juridical-financial needs (*object-order*) before a certain juridical-financial fact, i.e., the *needs of a community*. These elements are part of the juridical relationship of Public Expenditure or juridical-financial relationship in the strict sense. The purpose of the Public Finance Law is to meet public needs. The Law of Public Expenditure then proceeds extrafinancial purposes. The public needs are defined by the legislature in the process of budgetary decision which typified as juridical-financial needs. The State must, therefore, the income (financial needs) to make good Public Expenditure (extrafinancial needs).

Ecology is a legal view of the law in the *Middle*, in *society*, in a *subject*. The principle of good public expenditure justifies a juridical-financial ecology. In fact, the legal-financial needs are increasingly extrafinancial, beyond the simple logic of numbers. There are juridical-financial goods that have a supra-individual, collective or diffuse to the point of talking about the fundamental right to public spending. So we take the «fundamental social rights» as real *social subjective rights*, to conclude by a right to Public Expenditure. Is like beginning in Law of Public Expenditure to arrive at the good public spending. In addition to being a *fundamental right*, good Public Expenditure is a *fundamental duty* of all (ölaw of solidarityö in the implementation of good expense) and a «financial power» or power-duty of the State.

The recent Portuguese law reform foresees the Budget Law, Public Finance Law and Public Expenditure in a logic of *system*, spending in the *Middle* at a new ***juridical ecology***.

Keywords: Public Spending; Public Expenditure Right; the juridical relationship of public expenditure; extrafinancial purposes; financial power; juridical ecology.

õO homem é ele e as suas circunstâncias.ö

ORTEGA Y GASSET

õNo meio é que está a virtude.ö

PROVÉRPIO POPULAR

ÍNDICE GERAL

	Introdução	1
PARTE I	DIREITO DA DESPESA	
Capítulo I	Âmbito de aplicação e sentido de um <i>Direito da Despesa Pública</i>	
1.	A despesa pública como elemento essencial do <i>fenómeno financeiro</i>	5
2.	Direito Financeiro, Direito Orçamental e Direito da Despesa Pública	6
3.	Visão sistemática e qualitativa da Despesa Pública	8
4.	A intervenção do Estado na Economia	9
5.	A Despesa Pública descentralizada	10
Capítulo II	Do Direito da Despesa Pública	
1.	Autonomia do Direito da Despesa Pública	16
1.1.	Argumento da necessidade: as razões de direito e as razões de facto	16
1.2.	Características do Direito da Despesa Pública	19
1.3.	Delimitação de outras disciplinas	22
	1.3.1. Direito Orçamentário e Direito Fiscal: o imposto como contraprestação	23
	1.3.2. Direito Financeiro e Direito Bancário: o «sistema financeiro»	24
	1.3.3. Direito Administrativo e Direito da Administração Financeira	24
1.4.	Conceito de Despesa Pública	24
2.	Quadro Jurídico	30
2.1.	Fontes do Direito da Despesa Pública	30
2.2.	Princípios do Direito da Despesa Pública	37
	2.2.1. Princípio da legalidade	37

2.2.2.	Princípio da prossecução do interesse público	38
2.2.3.	Princípio da justiça financeira	40
2.3.	Regras da despesa pública	42
2.4.	Regime Jurídico da Despesa Pública	43
2.4.1.	Orçamento do Estado na lógica da despesa	44
2.4.2.	Reforma do Processo Orçamental Português: objectivos e princípios da Reforma	48
2.4.3.	Lei do Enquadramento Orçamental	49
2.4.4.	Princípios e regras no processo orçamental	50
2.4.5.	Responsabilização Financeira	74
2.4.6.	Regime da Administração Financeira do Estado	79
Capítulo III	Relação Jurídica de Despesa Pública	
	Ponto prévio: Enquadramento conceptual	84
1.	A relação jurídica de Despesa Pública	89
1.1.	Características	91
1.2.	A Despesa Pública como uma prestação	95
1.3.	O «poder financeiro», o «poder orçamental» e o «poder de gastar»	95
2.	Elementos da relação jurídica de Despesa Pública	97
2.1.	Sujeito financeiro	97
2.2.	Objecto	99
2.2.1.	Dinheiro público	99
2.2.2.	Objecto-meio e Objecto-fim	99
2.3.	Facto jurídico-financeiro	101
2.4.	Garantia	102
PARTE II	DIREITO À DESPESA	
Capítulo I	Ecologia jurídica, financeira e fiscal	
1.	Ecologia jurídico-financeira em sentido estrito: defesa do Ambiente	106

2.	Ecologia jurídico-financeira em sentido amplo: finalidades extrafinanceiras	109
 Capítulo II Direito à Despesa Pública		
1.	O Direito Fundamental à Despesa Pública	115
1.1.	Bens financeiros ou bens jurídicos financeiros	118
1.2.	O Estado-amigo dos Direitos Fundamentais: os direitos fundamentais sociais	120
1.3.	Garantias Jurídicas dos Direitos Fundamentais Sociais	123
2.	O dever fundamental à boa Despesa Pública	126
3.	Direito das obrigações públicas	127
4.	Reclamando uma Teoria Geral do Direito Financeiro	128
 Conclusões finais		130
 Bibliografia		138

ABREVIATURAS:

art. ó artigo

CGE ó Conta Geral do Estado

CPA ó Código de Procedimento Administrativo

CRP ó Constituição da República Portuguesa

LEO ó Lei de Enquadramento Orçamental

Leo ó Lei de Execução Orçamental

LOGE ó Lei do Orçamento Geral do Estado

LOPTC ó Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas

OGE ó Orçamento Geral do Estado

op. cit. ó obra citada

p., pp. ó página(s)

PEC ó Programa de Estabilidade e Crescimento

SPA ó Sector Público Administrativo

ss., segs. ó seguintes

TC ó Tribunal de Contas

TUE ó Tratado da União Europeia

UE ó União Europeia

INTRODUÇÃO

O objecto do nosso trabalho é o estudo do Regime Jurídico da Despesa Pública, com base num novo pensamento jurídico financeiro. É nosso propósito encontrar resposta, primeiramente, para duas questões: *Podemos autonomizar um Direito da Despesa Pública? E existe um direito à despesa pública?*

Estas perguntas não são inocentes. Dada a actual conjuntura financeira, política, económica e social portuguesa, torna-se imprescindível pensar a Despesa Pública enquanto realidade jurídica e financeira. A realidade também faz o Direito. Neste enquadramento e no quadro orçamental as questões relativas ao Direito Financeiro não devem ser apenas olhadas do ponto de vista do *dinheiro público*. A Receita Pública é importante, mas a actividade financeira do Estado não se pauta apenas por necessidades ou finalidades de ordem financeira; o actual mundo verde e digital reclama algo mais do Direito Financeiro em sentido amplo: finalidades *extrafinanceiras*. Propomo-nos apresentar e defender a nossa teoria da ecologia financeira e fiscal. O dinheiro e a despesa pública são um instrumento das políticas do Estado (-Membro da União Europeia) e é inegável a importância do meio e das circunstâncias em que é utilizado. («*O Homem é ele e as suas circunstâncias* - ORTEGA Y GASSET»). O dinheiro público merece um tratamento especializado e são as circunstâncias e condicionantes do «poder de decisão ou escolha» do ente financeiro no Processo Orçamental a *ratio legis* da Reforma actual do Regime Jurídico Financeiro. A Despesa Pública obedece a um processo e a procedimentos de realização específica dos gastos. Todo o processo consiste num conjunto de actos com uma finalidade. Na decisão da Despesa Pública é necessário enquadrar, determinar e limitar esses actos através de um claro e eficaz Regime Jurídico Financeiro ou da Despesa Pública, que tem a sua razão de ser nas necessidades públicas e colectivas. Uma necessidade pública origina necessidades financeiras. Mas vamos tentar compreender que as necessidades de uma comunidade jurídica vão para além de necessidades financeiras isoladas; são públicas, são extrafinanceiras. O Direito e o Direito Financeiro já não têm apenas a tradicional função reactiva (estabelecer a ordem e a paz social) mas assume, pensamos, uma função preventiva ou pró-activa (prevenção e solidariedade social. As finanças estaduais, infra-estaduais e supra-estaduais (com especial cuidado, as finanças da União Europeia) reivindicam um Direito atento não só à

realidade, mas ao Meio, ao presente e ao futuro. O gasto de dinheiro público é sempre actual (em cada Orçamento elaborado anualmente), mas a Despesa Pública pode comprometer várias leis do Orçamento, outras necessidades públicas, a comunidade financeira presente e a comunidade financeira futura. O mundo está a mudar e a mudar o Direito. A ordem e a paz social são valores que justificam, hoje, uma ordem jurídica que preserve e promova não só o indivíduo mas a sociedade. Os bens jurídicos a garantir são individuais e colectivos. Pois, deve o *direito* ser para um indivíduo ou, também, para o colectivo, estadual ou supra-estadual? Vimos alertar para uma nova visão do Direito, queremos reclamar uma ecologia jurídica.

A ausência de estudos sobre a Despesa Pública numa perspectiva jurídica é para nós um incentivo e sinónimo de afirmação da real necessidade e urgência de uma investigação no domínio de um Direito Financeiro inevitavelmente funcional.

Assim, numa primeira parte, abordaremos o Direito da Despesa. Serão apresentados os argumentos a favor da relevância e necessidade do estudo da Despesa Pública, enquanto ramo do direito autónomo e com um âmbito de aplicação próprio.

No Capítulo II, desta primeira parte, apresentaremos o quadro jurídico disciplinador da Despesa Pública, definindo as fontes, determinando os princípios gerais e as regras da Despesa, alertando para as recentes e importantes reformas na matéria legal incidente sobre a actividade financeira do Estado, não descurando, embora sem a exaustão devida, outros níveis supra/infra-estaduais no domínio do regime jurídico financeiro. O Capítulo III é dedicado à teorização de uma relação jurídica da despesa pública.

Na parte segunda, vamos apresentar a nossa teoria da ecologia jurídica, financeira e fiscal. As finalidades jurídico-financeiras do ente financeiro (estadual ou supra/infra-estadual) serão pensadas num *Meio* contextual, de interesses colectivos e difusos, no Capítulo I. E concluiremos a segunda parte, com o Capítulo II, na busca de um direito (fundamental) à Despesa Pública.

Nas conclusões finais apresentaremos respostas às questões por nós levantadas, conscientes de que o estudo do Direito Financeiro e da Despesa Pública presente é apenas um pequeno passo num grande caminho que é necessário percorrer.

Queremos fazer notar que a sistematização dos temas abordados teve por base a compreensão do Direito da Despesa numa acepção objectivista, primeiro, e numa acepção

subjectivista, depois. A nossa abordagem foi perspectivada do ponto de vista do Estado, apartando, mas não tirando o igual relevo e mérito, das Finanças europeias ou locais. O Estado é o ente financeiro num primeiro plano, mas não é afinal o único agente financeiro.

Alguns temas foram excluídos, nomeadamente, alguns aspectos do Direito Orçamental que gostaríamos ver desenvolvidos, e outros não tiveram o tratamento que consideramos de pleno direito, por exemplo, os relativos à Reforma Financeira e ao Direito da Administração Financeira («procedimento de gasto público»), por vários factores alheios à nossa vontade ou porque ajuizámos merecerem um estudo mais dedicado, que não caberia nos objectivos da presente dissertação de Mestrado.

PARTE I
DIREITO DA DESPESA PÚBLICA

Capítulo I

Âmbito de aplicação e sentido de um *Direito da Despesa Pública*

Há uma esfera de actividade fundamental do Estado que carece de uma atenção de pormenor e de uma visão de sistema, desde o individual ao colectivo, desde o concreto ao difuso, desde os números às necessidades reais da sociedade política: é a actividade financeira do Estado. E ao Direito Financeiro, na sua dimensão jurídica estadual, local e internacional, cabe a ordenação dessa actividade.

A boa Despesa Pública tem que ser pensada desde a decisão normadora até à realização administrativa. É um processo a vários níveis, disciplinado por um sistema de normas jurídicas próprio, actualmente em reforma. Hoje é certo que a actividade financeira não pode sobreviver sem uma boa Despesa Pública.

1. A despesa pública como elemento essencial do *fenómeno financeiro*

O fenómeno financeiro é uma realidade interdisciplinar que começa e acaba com a utilização do dinheiro público. Situa-se na encruzilhada do individual e do colectivo, do público e do privado¹, ou, nas palavras de SOARES MARTINEZ², «mantém-se como realidade característica do sector público, que, não produzindo directamente bens económicos, ao sector privado tem de recorrer a fim de garantir a sua própria sustentação».

O fenómeno financeiro comporta, assim, dois elementos essenciais: *a) elemento imediato*, em conexão directa com o sector privado, manifestando-se na arrecadação de rendimentos ó *Receita Pública* ó e na aplicação desses rendimentos ó *Despesa Pública*, isto é, trata-se de um valor que sai do mercado privado para reentrar no mercado privado; e o *b) elemento mediato ó dinheiro público* ó isto é, o rendimento em poder do Estado ou outro ente público que vai decidir da sua gestão e aplicação, mediante um procedimento executório legalmente estabelecido.

¹ Cfr. SOUSA FRANCO, António L. de ó *Finanças Públicas e Direito Financeiro*, vol. I, 4.ª edição, 12.ª reimpressão, Coimbra, Almedina, 2008, p. 108.

² Sobre o fenómeno financeiro vide MARTINEZ, Pedro Soares ó *A essência do fenómeno financeiro*, in *Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal*, Coimbra, Ano 1, n.º 2, Verão, 2008, p. 15.

A Despesa Pública é uma realidade histórica e socialmente contextualizada e enquadrada também num fenómeno multidisciplinar: económico, financeiro e jurídico ó o complexo fenómeno financeiro.

O Direito da Despesa Pública exige hodiernamente um olhar autónomo, um *sentido objectivo da Despesa Pública* enquanto ramo do direito com suficiente individualidade, dada a sua natureza de direito público e funcionalidade específica, e, quiçá, o possamos encarar do ponto de vista subjectivo e falar mesmo de um *direito subjectivo à Despesa Pública*.

2. Direito Financeiro, Direito Orçamental e Direito da Despesa Pública

O Estado adquire receitas e transforma-as em despesas, num complexo de relações entre o privado e o público, entre os particulares e os agentes do Estado e, basicamente, nisto consiste a actividade financeira: receitas e despesas públicas³. DOMINGOS PEREIRA DE SOUSA refere-se à actividade financeira como a actuação económica directa do Estado⁴.

O fenómeno financeiro, enquanto conjunto de actos respeitantes ao nascimento, vida e morte do dinheiro público, está compreendido na actividade financeira do Estado à qual está subjacente toda uma estrutura de meios e sujeitos, dotados de poder de autoridade (*õius imperiõ*), que visam a satisfação de necessidades colectivas através dos bens públicos. Esta actividade *financeira* do Estado envolve, como afirma SOUSA FRANCO, «complexas arbitragens de interesses⁵» e portanto, defende, tem de ser objecto de uma regulação jurídica e de uma disciplina da ciência jurídica ó ***Direito Financeiro***. Assim, podemos destacar o *fenómeno financeiro em sentido jurídico*.

O Direito Financeiro é o conjunto de normas jurídicas que disciplina a actividade financeira⁶ do Estado. Trata-se um ramo do direito mais amplo, que abarca, na sistematização de SOUSA FRANCO: o Direito Constitucional Financeiro; o Direito da

³ Vide TEIXEIRA RIBEIRO, José Joaquim ó *Lições de Finanças Públicas*, 5.ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 1997, p. 46.

⁴ Cfr. SOUSA, Domingos Pereira de ó *Finanças Públicas*, Lisboa, Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas, Universidade Técnica de Lisboa, 1992, p. 41.

⁵ Cfr. SOUSA FRANCO, António L. de ó *Finanças Públicas e Direito Financeiro*, vol. I, í *op. cit.*, p. 97.

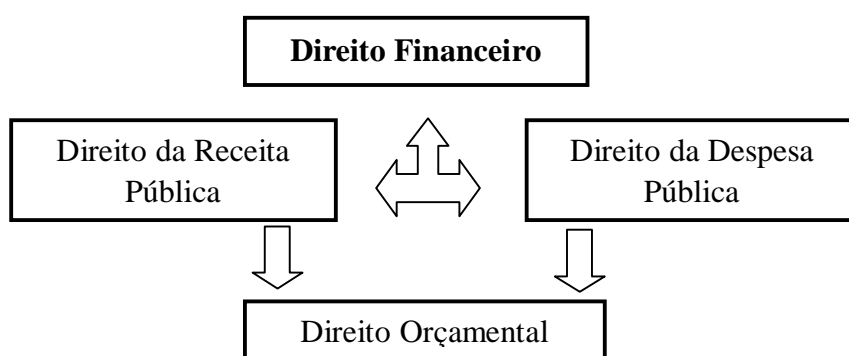
⁶ Cfr. SOUSA, Domingos Pereira de ó *Finanças Públicas*, *op. cit.*, pp. 37-39. O Professor alerta para o facto de o Direito Financeiro não disciplinar toda a actividade financeira do Estado, chamando a atenção para o Direito Administrativo, para o Direito Constitucional e, até, para o Direito Privado.

Administração Financeira; o Direito das Receitas (Direito Patrimonial^{7/8}, Direito Tributário e Direito do Crédito Público); o Direito Processual Financeiro; e o Direito Orçamental (que integra o regime geral do Orçamento e da sua execução, como as áreas da contabilidade pública, do controlo financeiro e das normas relativas à tesouraria do Estado). SOUSA FRANCO integra o seu «direito das despesas» dentro do Direito Orçamental, mas é nossa pretensão, no presente estudo, autonomizar a identidade deste ramo tão importante na disciplina e regulação da actividade financeira do Estado. Se do lado da Receita Pública, por exemplo, o Direito Fiscal mereceu a devida autonomia científica e normativa, justo e necessário é que se passe o mesmo com o Direito da Despesa ou do Gasto Público.

O Direito Orçamental ou Orçamentário consiste, então, no conjunto de normas jurídicas que disciplina o Orçamento Público e a sua execução, numa relação de duas dimensões: a receita e a despesa. É científica e tecnicamente um ramo mais estreito que o Direito Financeiro e intrinsecamente relacionado (mas não confundível!) com o Direito da Despesa Pública.

Assim, o **Direito da Despesa Pública é o conjunto de normas que disciplina a actividade financeira do Estado na definição das necessidades públicas ou colectivas, na provisão dos bens públicos e nos demais actos que envolvam a utilização/realização do dinheiro público.**

Esquemáticamente, podemos relacionar estas dimensões jurídicas do fenómeno financeiro da seguinte forma:



⁷ Sobre a importância histórica e actual do património público e das receitas patrimoniais vide SOUSA FRANCO, António L. de ó *Finanças Públicas e Direito Financeiro*, vol. II, 4.ª edição, 12.ª reimpressão, Coimbra, Almedina, 2008, pp. 51 e ss, FERREIRA, Eduardo Paz ó *Ensinar Finanças Públicas numa Faculdade de Direito*, Coimbra, Almedina, 2005, pp. 225 e ss e FERREIRA, Rogério M. Fernandes/AMADOR, Olívio Mota ó *O Novo Enquadramento Orçamental na Gestão do Património Imobiliário Público in* a Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal, Coimbra, Ano 1, n.º 1, Primavera, 2008, pp. 89 e ss. O património é uma fonte de despesa pública em manutenção, conservação e reabilitação em caso de degradação, isto é, de um ponto de vista material, implica custos directos. ROGÉRIO M. FERNANDES FERREIRA e OLÍVIO MOTA AMADOR apontam como medidas para diminuir ou atenuar a despesa pública no domínio do património imobiliário: (i) a alienação de património imobiliário público de forma a eliminar as despesas futuras; (ii) a utilização mais eficiente do património imobiliário público com vista a diminuir o desperdício e a subutilização.

O Professor EDUARDO PAZ FERREIRA destaca as finalidades redistributivas do õpatrimónio de usoõ, quando o destino é a satisfação de necessidades colectivas de cultura e lazer.

⁸ Cfr. Decreto-Lei n.º 280/2007, de 7 de Agosto ó *Novo Regime Jurídico do Património Imobiliário Público*.

Imperioso é autonomizar o Direito da Despesa Pública do Direito Financeiro e do Direito Orçamental sem nunca esquecer a vinculação de *sistema* em ordem a um objectivo comum de satisfação das necessidades colectivas, com base num ***princípio de justiça financeira***⁹: pois Direito Receita (principalmente, o Direito Fiscal) e Direito da Despesa são, no fundo e à partida, Direito Financeiro a pôr em prática pelo Direito Orçamental.

3. Visão sistemática e qualitativa da Despesa Pública

A Despesa Pública começa a ser uma preocupação prioritária das Finanças actuais. O desenvolvimento de uma sociedade tem inevitavelmente que ser sustentável: a actividade humana deixa marcas para o futuro (veja-se os problemas ambientais), a actividade financeira de um ente dotado de poder financeiro por vezes não é inofensiva, e *quem paga a conta* são, inelutavelmente, as gerações futuras.

É, portanto, primordial um estudo das Finanças Públicas, do Direito Financeiro, na óptica do Direito da Despesa. As finanças clássicas estudaram pouco a Despesa Pública, e olharam-na sobretudo pelo seu montante, numa perspectiva quantitativa. MAURICE DUVERGER¹⁰ vem reclamar para as finanças modernas uma ***concepção qualitativa***, tomando como objecto de estudo também o seu conteúdo e não tão-somente os seus objectivos imediatos.

A Despesa Pública deve ser elevada a objecto essencial de estudo nas Finanças actuais. Mas sem desprezar a Receita Pública! MAURICE DUVERGER chama a atenção para o seguinte: pelo facto de se dar o real valor à Despesa, com as finanças modernas não pode ser esquecida a reflexa Receita Pública (*ô toutes les parties doivent être considérées simultanément*¹¹). E nós concordamos plenamente. Porque, embora a Despesa seja a *conditio sine qua non* e o ponto de partida da Receita, está dependente, no final de contas, da sua arrecadação. A Despesa dá vida à Receita e não pode viver sem ela; é uma verdade.

⁹ Cfr. HERRERA MOLINA, Pedro Manuel ó *Metodología del Derecho Financiero y Tributario in Documentos* n.º 26, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 2003, p. 79.

¹⁰ Cfr. DUVERGER, Maurice ó *Finances Publiques*, 11.ª édition, Paris, Thémis, Science Politique, Presses Universitaires de France, 1988, pp. 39 - 41.

¹¹ *Ibidem, op.cit.*, p.40.

É nosso intento dar o justo realce à, ainda esquecida, Despesa Pública e referimo-nos particularmente ao seu conteúdo *jurídico* e, sem contudo ignorar que os propósitos do gasto público têm necessariamente que ser integrados num estudo interdisciplinar, isto é, numa visão de sistema. É que a Despesa Pública não pode ser um campo isolado, mas tem que ser pensada num certo contexto económico, financeiro, social, político e contextualizada juridicamente. Começamos, por agora, a pensar a Despesa Pública, o seu conteúdo, âmbito e amplitude, a sua dimensão sistemática. Uma verdade podemos adivinhar: a única fronteira que a Despesa Pública conhece é a dos números.

4. A intervenção do Estado na Economia

Do ponto de vista económico, *Musgrave* aponta três razões para a intervenção do Estado na Economia¹²: a promoção de uma eficiente afectação dos recursos, a estabilização da economia e a promoção da equidade, de forma a suprir as falhas de mercado (*market failure*)¹³. Mesmo na ideal situação de concorrência perfeita é insuficiente a *invisible hand* (mão invisível do mercado) de *Adam Smith* e o Estado pode ter mesmo que intervir, quer por razões de eficiência, quer por equidade¹⁴. A concorrência imperfeita, a assimetria na informação, os bens públicos e mistos, e as externalidades são exemplos de ineficiências nos mercados que reclamam a intervenção pública. A intervenção por questões de equidade já olha a objectivos de justiça social e aí temos a promoção de

¹² Cfr. PEREIRA *et al.* *ó Economia e Finanças Públicas*, 3.ª Edição, Lisboa, Escolar Editora, 2009, pp. 36-76 e 147-156; BERDÚN CHÉLIZ, Pilar *ó Intervencionismo y Gasto Público en Europa 1870 -1920*, in *Acciones y Investigaciones Sociales*, 13, oct. 2001, pp. 235-263; FOZZARD, Adrian *et al.* *ó Gasto Público* (Capítulo 6) [online]. Barcelona: libropdf.net (revisto em 2009) [citado em 22 de Abril de 2010], p. 20, disponível em: http://siteresources.worldbank.org/INTPRS1/Resources/383606-205334112622/4768783-1205337105916/11063_pubspend_sp.pdf; MUSGRAVE, Richard A./ MUSGRAVE, Peggy B. *ó Finanças Públicas ó Teoria e Prática*, Brasil, Editora Campus, 1980, pp. 109-123 apresentam as causas do crescimento das Despesas Públicas nos últimos anos, questionando a ólei dos dispêndios públicos crescentes do economista alemão Adolph Wagner, defendida nos anos 80 do século passado, que antecipava uma contínua expansão do sector público em consequência das crescentes ópressões pelo progresso social trazidas pelo desenvolvimento da moderna sociedade industrial. Concluem pelas seguintes causas do aumento das Despesas Públicas, nas últimas décadas, nomeadamente: i) aumento de rendimento *per capita* (e, aqui, salientam a provisão de bens de consumo relacionados com as necessidades básicas, tais como segurança, educação primária e saneamento básico, e com necessidades, dizem, de bens de luxo, como hospitais com equipamentos sofisticados, parques, exploração espacial. O investimento em bens de capital, cujo retorno se dá a longo prazo, repele a iniciativa privada e reclama a intervenção pública, quando falamos, por exemplo, de investimento em infra-estruturas. O desenvolvimento industrial trouxe, ainda, efeitos externos negativos, os quais exigiram a intervenção paliativa do Estado); ii) as mudanças tecnológicas; iii) as mudanças populacionais; iv) aumento dos custos relativos dos serviços públicos; v) aumento das transferências com objectivos redistributivos e a aparição do Estado do bem-estar social; vi) a ocorrência de períodos de guerra; vii) factores de ordem política e alterações na filosofia social.

¹³ Cfr. CORRY, Dan *ó The role of Public Sector and Public Expenditure in Public Expenditure. Effective Management and Control*, Edited by Dan Corry, Institute for Public Policy Research (IPPR), London, The Dryden Press, 1997, pp. 23-32. O Autor aponta razões a favor e argumentos contra a intervenção do Estado na Economia com a provisão pública de bens. Para além da intervenção segundo o critério das *market failure*, CORRY aponta também o critério moral para a obrigatoriedade de certos bens públicos estarem a cargo do Estado e não dos privados, e ilustra-nos com o exemplo das prisões. A intervenção pública evita alguns problemas relacionados com o sector privado (informação assimétrica, ineficiência, etc.) contudo há desvantagens, nomeadamente a falha de controlo democrático do serviço.

¹⁴ Sobre a Despesa Pública e o problema da equidade *vide* VARGAS YARA, Gustavo *ó Es equitativo el gasto social en salud?*, in *ó Cuadernos de Economía*, 41, 2004, pp. 170-193; FOZZARD, Adrian *et al.* *ó Gasto Público* (Capítulo 6) [on line]. Barcelona: libropdf.net (revisto em 2009) [citado em 22 de Abril de 2010] Disponível em: http://siteresources.worldbank.org/INTPRS1/Resources/383606-1205334112622/4768783-1205337105916/11063_pubspend_sp.pdf

medidas redistributivas (através dos impostos, das despesas públicas activas, como uma obra pública¹) e a provisão dos chamados bens de mérito, uma despesa pública fundamental, em todas as acepções do termo fundamental. Porque as Despesas Públicas provocam necessidades financeiras, é sabido, em ordem à satisfação das necessidades públicas que o legislador tipificou como finalidades suas (*infra*, finalidades extrafinanceiras).

Uma despesa pública consiste na realização de dinheiro público tendo por fim a satisfação de uma necessidade colectiva. Uma despesa tem uma *finalidade jurídica financeira*, portanto, de provisão daquele bem público medido e quantificado em dinheiro público. Todavia, hoje, uma receita pública e uma despesa pública não podem centrar-se no objecto financeiro *o* dinheiro público², porque, cada vez mais, a melhor decisão radica numa maior atenção ao domínio extrafinanceiro (para-além-dos-números). Não é só utilizar o dinheiro público, mas pensar e aplicar esses recursos de modo a que sejam atingidas outras vantagens além da do mero equilíbrio financeiro. Por exemplo, se estivermos perante a construção de uma estrada pública devem ser ponderados os custos financeiros e extra-financeiros: custo orçamental, custo ambiental, custo fiscal, custo social, ¹ Porque a necessidade pública em si não é apenas financeira, mas também económica, social, ou seja, extra-financeira. A Despesa Pública tem que ser pensada e programada no meio e para o meio. Por isso a importância da decisão orçamental em todo o seu processo: a despesa condiciona a decisão/poder de gastar.

As modernas necessidades da Despesa Pública de hoje têm que ser contextualizadas, enquadradas no espaço e no tempo. Antes de ter natureza financeira num determinado Orçamento, a Despesa Pública é pensada, o seu conteúdo é escolhido e previamente ponderado. Porque a Despesa Pública tem (justificadamente!) *finalidades extra-financeiras*.

5. A Despesa Pública descentralizada

O objecto de análise deste estudo é a Despesa Pública, o seu regime jurídico, legal, principiológico e a teoria geral das obrigações de gastar e do direito a esse justo gasto público. Este gasto público é levado a cabo no âmbito da actividade financeira do Estado, definida *infra* como a *actividade económica directa* do Estado. Ora, estamos no âmbito

do ãSector Públicoö que, nas palavras de SOUSA FRANCO¹⁵ se define, num sentido objectivo, como o conjunto das actividades económicas de qualquer natureza exercidas pelas entidades públicas ó Estado, associações e instituições públicas, quer assentes na representatividade e na descentralização democrática, quer resultantes da funcionalidade-tecnocrática e da desconcentração por eficiência e, num sentido subjectivo, como o conjunto homogéneo dos agentes que as desenvolvem. Dentro do Sector Público distingue o ãSector Público Administrativoö (SPA), enquanto actividade económica própria do Estado guiada por critérios não empresariais ou não lucrativos, do ãSector Público Empresarialö, como actividade económica própria do Estado orientada por critérios empresariais ou lucrativos. O SPA engloba a Administração Central (Estado (serviços públicos integrados ou simples) e a Administração central autónoma), a Administração Regional (Regiões Autónomas), a Administração Local (freguesias, concelhos e regiões administrativas). O Sistema Europeu de Contas (SEC 95¹⁶) trata dos subsectores das Administrações Públicas (central, regional, local e segurança social). O que distingue o conceito de *Administrações Públicas* presente no SEC 95 do conceito de SPA é a forma de apuramento das contas. As Administrações Públicas assentam numa contabilização em termos de *contabilidade nacional* e o SPA fundamenta as suas contas na óptica da *contabilidade pública*. A primeira considera exclusivamente as unidades institucionais produtoras de serviços não mercantis e redistributivos e a segunda pode integrar alguns serviços autónomos produtores de serviços mercantis (como é o caso dos serviços municipalizados)¹⁷.

A Lei n.º 22/2011, de 20 de Maio, que altera a Lei de Enquadramento Orçamental, adiciona o n.º 6 ao art. 2.º, que prescreve: «Para efeitos da presente lei, consideram-se integrados no sector público administrativo, como serviços e fundos autónomos, nos respectivos subsectores da administração central, regional, local e da segurança social, as entidades que, independentemente da sua natureza e forma, tenham sido incluídas em cada subsector no âmbito do Sistema Europeu de Contas Nacionais e Regionais, nas últimas contas sectoriais publicadas pela autoridade estatística nacional, referentes ao ano anterior ao da apresentação do Orçamento», uma vez que as instituições europeias que

¹⁵ Cfr. SOUSA FRANCO, António L. de ó *Finanças Públicas e Direito Financeiro*, vol. I, *op. cit.*, p.143.

¹⁶ O SEC95 foi introduzido pelo Regulamento (CE) nº 2223/96 e concretizado, no que respeita às despesas e às receitas das administrações públicas, pelo Regulamento (CE) 1500 (2000).

¹⁷ Sobre o âmbito e a estrutura do Sector Público em Portugal *vide* PEREIRA *et al.* ó *Economia e finanças Públicas*, 3.ª Edição, Lisboa, Escolar Editora, 2009, pp. 359-361. Para o conceito de ãAdministrações Públicasö ver também o *Manual do SEC 95 sobre o défice e a dívida das Administrações Públicas*, Luxemburgo, Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, 2002.

acompanham a execução orçamental analisam as contas das Administrações Públicas com base no SEC 95.

ERNESTO CUNHA chama a atenção para o facto de a Lei de Enquadramento Orçamental portuguesa excluir as empresas públicas, as fundações de origem pública, as associações de entidades públicas ou de entidades públicas e privadas maioritariamente financiadas por dinheiros públicos, as regiões autónomas e as autarquias locais do Orçamento do Estado e da Conta Geral do Estado, ao contrário do que acontece em Espanha, nomeadamente, com as autarquias locais (Ley General de Estabilidad Presupuestaria ó Lei n.º 18/2001, de 12 de Dezembro)¹⁸. Este é um fenómeno de *desorçamentação* (i.e., actividade orçamental à margem do Orçamento do Estado ou, num sentido mais amplo, *independência orçamental*). À margem do Orçamento do Estado ficam, então, as regiões autónomas, as autarquias locais e as empresas públicas, funcionando como excepções ao princípio da plenitude orçamental. Segundo SOUSA FRANCO, a desorçamentação traduz-se, geralmente, num aumento dos poderes do Executivo, que pode querer reduzir a possibilidade de controlo em relação a certos fundos públicos (causas políticas), ou beneficia de regras jurídicas especiais que regulamentam esses fundos (causas jurídicas), ou o exigem razões de eficiência (como acontece com as empresas públicas) ou de descentralização administrativa (autarquias locais). Assim, a desorçamentação é um fenómeno que abrange a independência orçamental; a autonomia financeira; a autonomia administrativa; e a gestão de fundos públicos por entidades privadas¹⁹.

A Despesa Pública é levada a cabo pelo SPA, em todas as suas dimensões: a Administração Central, a Administração Regional, a Administração Local e Segurança Social²⁰. O SPA, diz SOUSA FRANCO, não se identifica apenas com a Administração Pública mas engloba também as funções política, legislativa e judicial do Estado. O Estado Social de Direito tem um inerente *poder financeiro*, desdobrado no poder de

¹⁸ Ver o estudo de CUNHA, Ernesto ó *Estabilidade e Crescimento: os dilemas das políticas de consolidação orçamental e os desafios do Tribunais de Contas no séc. XXI*, in *Estudos Jurídicos e Económicos em homenagem ao Prof. Doutor António de Sousa Franco*, vol. I, Coord. Paulo de Pitta e Cunha, Lisboa, Coimbra Editora, Edição da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2006, pp. 873-874.

¹⁹ SOUSA FRANCO, António L. de ó *Finanças Públicas e Direito Financeiro*, vol. I, *op. cit.*, pp. 155 e 360-362.

²⁰ O Sector Público Administrativo (SPA) tem a seu cargo os (pagamentos dos) funcionários públicos. Sobre o peso dos pagamentos do sector público *vide* TRINDER, Chris ó *Public Sector Pay in Public Expenditure*. Effective Management and Control, Edited by Dan Corry, Institute for Public Policy Research (IPPR), London, The Dryden Press, 1997, pp. 209-224. Por exemplo, a descentralização é apontada pelo Autor como atenuante da extensão dos custos do sector público, nomeadamente em força de trabalho porque: 1) os pagamentos podem ser ajustados ao recrutamento local; 2) a descentralização pode enfraquecer o poder dos sindicatos no que respeita às reivindicações de aumento dos salários; 3) a descentralização conduz a ganhos de eficiência porque também o número de funcionários pode ser reduzido ou a sua estrutura alterada.

arrecadar e no poder de gastar. O gasto público reclama eficiência financeira e justiça *no* gasto e *com* o gasto (finalidade extrafinanceira).

Assim, a Despesa Pública deve ser eficiente do ponto de vista financeiro e justa na sua dimensão *extrafinanceira*. A eficiência é uma questão financeira em sentido próprio; a justiça reclama a equidade, a justa despesa, a despesa programada ponderada, a justa escolha pelos detentores do *poder financeiro* e do *poder de gastar*.

A melhor decisão discricionária é aquela que para aquela necessidade encontra a melhor despesa em termos quantitativos e qualitativos. Só com base na verdadeira realidade das necessidades (*O que gastar?*) se pode atingir a justa escolha para o justo gasto (*Como gastar?*). O *que* e *como* gastar são as questões existenciais do processo de satisfação das necessidades colectivas. A justa Despesa será a despesa proporcional às concretas necessidades públicas, quer do ponto de vista dos encargos, quer na medida dos proveitos. O princípio constitucional da proporcionalidade é princípio estruturante em matéria de decisão financeira. A melhor Despesa mede-se pela justa repartição entre os encargos e o nível de satisfação de necessidades públicas, no presente, e do presente, para o futuro. A distribuição proporcional dos bens públicos é fixada por lei, i.e., cabe ao legislador financeiro. Portanto, a proximidade às reais necessidades é um factor da previsão legal de uma despesa mais justa e eficaz.

Ora, a descentralização administrativa é um factor de proximidade às necessidades públicas. No que diz respeito ao regime das autarquias locais e das regiões autónomas em matéria financeira, a Constituição de 1976 consagra orçamentos próprios ó as autarquias locais têm património e finanças próprias²¹. A autonomia financeira permite uma redistribuição *nova* e *correctiva* dos recursos e SOUSA FRANCO baseia esta sua tese no preceito constitucional estabelecido no n.º 2 do art. 240.º da CRP: «*o regime das finanças locais será estabelecido por lei e visará a justa repartição dos recursos públicos pelo Estado e pelas autarquias locais e a necessária correcção de desigualdades entre autarquias do mesmo grau*»²².

Outra vantagem da descentralização da Despesa Pública é efectivamente a oferta de bens e serviços mais próximos do cidadão, desde a saúde e a educação até à segurança, actividades culturais e recreativas, serviços sociais, transportes, etc. À Administração

²¹ Cfr. art. 238.º, n.º1 da CRP e *vide* também o art. 2.º, n.º 3 LEO.

²² *Vide* SOUSA FRANCO, António L. de ó *Finanças Públicas e Direito Financeiro*, vol. I, *í*, *op. cit.*, pp. 264-265. Para um enquadramento da Despesa Pública Nacional *vide* ZBYSZEWSKI, João Paulo ó *O Financiamento das Autarquias Locais Portuguesas* ó Um Estudo Sobre a Provisão Pública Municipal, Coimbra, Almedina, 2006; MOURÃO, Paulo Reis ó *Que critérios redistributivos na Lei das Finanças Locais?*, Documentos de trabalho, NIPWP 6/2005, Universidade do Minho, 2005.

Central ficam reservados os serviços públicos tradicionais: como a defesa e a segurança nacionais, a administração da justiça, a Diplomacia, a manutenção das instituições democráticas²³.

MAYSTON e MURARO apontam os seguintes motivos para o envolvimento do governo central na despesa pública: considerações de equidade, a tutela de certas necessidades públicas locais (*ölocal needsö*) e considerações de ordem macroeconómica (porque aumentar a despesa pública em vez de optar por outros instrumentos financeiros?) e política (por exemplo, a motivação para a escolha de uma despesa ou projecto específico em certas localidades tende a ter por objectivo a conquista de votos ao invés da satisfação de necessidades públicas de interesse local)²⁴.

Uma das desvantagens que se poderá apontar à descentralização financeira será o seu mais difícil ou dispendioso controlo. Porque o processo de realização da Despesa Pública também gera gastos, por exemplo, ocupa recursos humanos. Mas MAYSTON e MURARO apontam outros pontos adversos à descentralização financeira, tais como o maior risco de corrupção e a perda de autonomia dos governos locais em tomar as suas próprias decisões de investimento face às políticas dos governos centrais de contenção da despesa pública²⁵.

Defendemos, todavia, que a despesa pública descentralizada pode tornar uma decisão orçamental mais justa se traduzir uma mais-valia na definição das necessidades públicas locais ó princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade na intervenção do Estado com vista à prossecução dos interesses públicos locais, *rectior*, com o objectivo de melhor satisfazer as necessidades públicas locais²⁶. No entanto, há despesas que exigem uma

²³ Cfr. GIL-RUIZ GIL-ESPARZA, Carmen Luisa/IGLESIAS QUINTANA, Jaime ó *El gasto público en España en un contexto descentralizado*, in *Revista Presupuesto y Gasto Público*, Instituto de Estudios Fiscales, n.º 47, 2007, p. 204 [on line] (citado em 22/04/10), disponível em: http://www.ief.es/Publicaciones/Revistas/PGP/47_Gil.pdf. A Espanha é um país com elevado grau de descentralização administrativa, onde metade da despesa pública é gerida pelas Administrações territoriais. Ver também, em termos comparativos, GILBERT, Guy ó *The Finances of Decentralized Authorities and Financial Relations between Authorities at Different Levels in France*, Symposium organized by the Commission on Fiscal Imbalance, Québec City, September 13-14, 2001.

²⁴ MAYSTON, David/ MURARO, Gilberto ó *Project Finance and Decentralization in Public Investment in Efficiency in the Public Sector* ó *The Theory and Practice of Cost-Benefit Analysis*, Cambridge, Edward Elgar, 1993, pp. 136-142.

²⁵ *Ibidem*, pp. 142-143.

²⁶ Poderíamos, a este propósito, trazer o conceito de Orçamento Participativo (OP) que pode ser definido como um modo de intervenção (participação directa, consultiva ou deliberativa) do cidadão no processo de decisão orçamental ou, neste particular, no processo de decisão da Despesa Pública. O OP tem sido apresentado como um mecanismo governamental de democracia participativa. Não queremos de forma alguma confundir os conceitos de «descentralização administrativa» e «democracia participativa» mas no que ao nosso estudo interessa é que ambos resultam numa maior aproximação a essas *necessidades públicas locais*, fundamento jurídico da Despesa Pública (local). Porque, a definição das necessidades públicas *locais* (como condição de justa determinação da despesa pública *local*) fica mais eficientemente concretizada a dois níveis de *öparticularizaçãö* ou aproximação: é descentralizada, primeiro, e partilhada, sucessivamente. O Orçamento Participativo tem cabimento apenas, entendemos nós, a um nível descentralizado e poderá ser uma forma eficaz de determina necessidades públicas locais.

Para uma noção de «Orçamento Participativo» vide CAVALCANTE, Pedro Luiz ó *O Orçamento Participativo: estratégia rumo à gestão pública mais legítima e democrática* in *Res Pvblica* ó *Revista de Políticas Públicas e Gestão Governamental*, Brasília, Vol. 6, N.º 2, Julho/Dezembro 2001, pp. 11-28; DIAS, Nelson ó *Orçamento Participativo* ó *Animação Cidadã para a Participação Política*, Lisboa, Associação in Loco, 2008; CÂMARA MUNICIPAL DE LISBOA ó *Carta de Princípios do Orçamento Participativo do*

visão concertada dos interesses públicos nacionais com os interesses da comunidade local e, por essa razão, devem permanecer centralizadas. Tudo depende da visão de sistema na gestão do dinheiro público para a cobertura das necessidades colectivas.

Uma coisa é certa: tanto a actividade legislativa orçamental como a actividade administrativa de execução orçamental descentralizadas devem seguir os princípios e regras orçamentais²⁷.

Município de Lisboa, [on line] (revisto em 13/05/11) [citado em 13/05/11], disponível em: <http://www.cm-lisboa.pt/op/?idc=11>. E para a sua consumação prática, por muitos, vide: www.op-portugal.org (Portugal Orçamento Participativo), www.infoop.org (Sistema de Informação sobre Orçamentos Participativos), www.presupuestosparticipativos.com (Presupuestos Participativos ó Municipios por una democracia participativa), www.democraciaparticipativa.org (Projecto Democracia Participativa), www.participatorybudgeting.org (The Participatory Budgeting Project), <http://www.anfermed.com.br/redeop/newop/> (Rede Brasileira de Orçamento Participativo), www.oidp.net (Observatório Internacional de Democracia Participativa).

²⁷ Cfr. art. 2.º, n.º 6, LEO.

Capítulo II

Do Direito da Despesa Pública

«*Priorité à la dépense!*»

São as palavras de ordem de CHEVAUCHEZ. A despesa é o coração de todo o sistema de Finanças Públicas²⁸. Portanto, as regras devem ser claras no início do jogo. A disposição dos dinheiros públicos pleiteia uma acção pública mais objectiva, transparente e estável²⁹.

GILBERT reconhece um *õpouvoir dépensierö*³⁰, expressão que achamos por bem autonomizar como poder do Estado: o õpoder de gastarö.

O *poder de gastar* reclama, portanto, um enquadramento condicionado e condicionante da despesa pública. Porque o ciclo sistemático do gasto público é movido por causas e efeitos do uso pensado do dinheiro, dependente das circunstâncias de tempo e de lugar. A despesa pública pode ser a doença e a cura numa economia financeira. O Orçamento dita as regras submetidas previamente a princípios de despesa pública, de boa despesa pública.

1. Autonomia do Direito da Despesa Pública

1.1. Argumento da necessidade: as razões de direito e as razões de facto

Prioridade à despesa pública!

Seria inocente pensar que o dinheiro público, que pertence a todos e não é de ninguém, não é matéria que mereça tratamento individualizado pelo Direito, pela doutrina, nem um tratamento autónomo pela lei. Porque, de facto, sentimos mais quando o Estado cobra à nossa capacidade contributiva a obrigação fiscal de imposto para a prossecução da actividade financeira e, por essa questão, o Direito Fiscal ou, melhor, o Direito Tributário aparece extensamente tratado. As nossas posições jurídicas surgem directamente afectadas pelo dever de contribuir. E o direito à retribuição indirecta, o direito à õcontraprestaçãoö indirecta do imposto? Ou seja, como são aplicadas as receitas do

²⁸ Vide as palavras de CHEVAUCHEZ, Benoît ó *La dépense publique, au coeur de nos systèmes de finances publiques* in *õRevue Française de Finances Publiques* ó *La dépense publiqueö*, Paris, L.G.D.J., n.º 77, 2002, p. 27.

²⁹ Cfr. GILBERT, Guy ó *Dépense publique/dépense privée: un point de vue dõéconomiste* in *õRevue Française de Finances Publiques* ó *La dépense publiqueö*, Paris, L.G.D.J., n.º 77, 2002, p. 23; SOARES, Cláudia Dias ó *A avaliação ex ante e ex post da despesa fiscal* in *õEstudos Jurídicos e Económicos em homenagem ao Prof. Doutor António de Sousa Francoö*, vol. I, Coord. Paulo de Pitta e Cunha, Lisboa, Coimbra Editora, Edição da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2006, p. 568

³⁰ *Ibidem*, í *op. cit.* p. 23.

Estado? O Estado tem a obrigação principal de (bem) realizar a despesa pública. A relação jurídica fiscal está integrada numa relação jurídica mais ampla: a relação jurídica financeira. A relação jurídica de despesa pública também. De facto, assim como um particular conhece a sua posição jurídica, os seus direitos e as suas obrigações na relação jurídica fiscal, de uma forma sistematizada, porque de forma organizada é tratado assim pela lei e pelos investigadores e estudiosos do Direito Fiscal; também, de facto, deveria haver este tratamento autónomo e, nos dias que correm, prioritário, do Direito da Despesa Pública, das suas questões científicas, jurídicas. Pensar o Direito da Despesa Pública é fundamental.

É, portanto, importante individualizar um Direito da Despesa Pública: o direito que temos; em que posição fica o beneficiário do gasto público no actual Direito Financeiro; como são garantidos os Princípios fundamentais de Estado-de-Direito; de que forma a relação jurídica de despesa pública é sustentada. Vemos que, na verdade, o Direito da Despesa Pública muito partilha com o Direito Orçamentário³¹, embora sejam, como vimos, realidades distintas.

Avançar no estudo e recuar na despesa ou, pelo menos, velar pela sua contenção³². De facto, a Despesa Pública é uma realidade preocupante com a crise financeira mundial, estadual e infra-estadual. Por um lado, é necessário avançar no estudo das Finanças e da Despesa Pública, uma matéria complexa e multidisciplinar. Por outro, é urgente travar, diminuir os níveis de Despesa do Estado que, como comprova TANZI³³, não são sinónimo de desenvolvimento humano. Assumindo a necessidade de travar a Despesa Pública, coloca-se-nos a questão: será esta uma decisão política? Será uma decisão jurídica? É porque se trata, de facto, de uma decisão politico-legislativa que é necessário estudarmos os mecanismos jurídicos de decisão orçamental e de realização da Despesa, ou seja, o «Processo Orçamental» ou, em termos mais abrangentes, o Direito da Despesa Pública. A Despesa Pública encontra a sua medida na lei. E as políticas financeiras encontram os seus objectivos fixados na Lei Fundamental ó a satisfação das necessidades colectivas.

³¹ Cfr. HERRERA MOLINA, Pedro Manuel ó *Metodología del Derecho Financiero y Tributario in Documentos* n.º 26, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 2003, pp. 84. O Autor identifica Direito Orçamentário e Direito da Despesa Pública: *óDerecho presupuestario e del gasto público*.

³² Vide ALESINA, Alberto/PEROTTI, Roberto ó *The Political Economy of budget deficits, IMF Staff Pappers*, 1995, pp. 1-38.

³³ TANZI, Vito ó *The Role of the State and Public Finance in the Next Generation in* *Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal*, Coimbra, Ano 2, n.º 1, Primavera, 2009, p. 37.

Table 1. **Public spending and indices of human development in industrial countries in 2005**

	Public spending		HDI Rank
	% of GDP	Rank	
Sweden	56.6	1	5
France	54.0	2	9
Denmark	52.8	3	13
Finland	50.4	4	10
Austria	49.9	5	14
Belgium	48.8	6	16
Italy	48.3	7	18
Germany	46.9	8	19
Netherlands	45.5	9	8
United Kingdom	44.7	10	15
Norway	42.3	11	1
Canada	39.3	12	3
New Zealand	38.3	13	17
Japan	38.2	14	7
Spain	38.2	15	12
United States	36.6	16	11
Switzerland	35.8	17	6
Australia	34.6	18	2
Ireland	34.4	19	4

Sources: Public spending data from OECD (2007), *OECD Economic Outlook No. 81, Volume 2007/1*, June, OECD, Paris; indexes of human development (HDI) from UNDP (2007), *Human Development Report 2007/2008*, United Nations, New York.

Para TANZI a dimensão da Despesa Pública mudou porque o papel do Estado mudou. No séc. XVIII a despesa pública dos países rondava os 13% do PIB e limitava-se às funções fundamentais do Estado, já proclamadas por ADAM SMITH, em 1776, como a defesa, a protecção da propriedade, a administração, a justiça, í No séc. XX, o papel do Estado muda. O sufrágio universal reclama dos governantes maiores despesas públicas para fazer frente às novas funções social e/ou redistributiva do Estado. Durante a I Grande Guerra houve um aumento da despesa pública mas foi sobretudo entre 1960 e 1990 que esse crescimento se fez sentir, principalmente nos países europeus, com os programas de saúde pública, pensões públicas, escolas públicas gratuitas, subsídios para famílias numerosas, subsídio de desemprego, bairros sociais, etc.³⁴. O direito à saúde, o direito à educação e o direito à habitação são exemplos de Direitos Económicos, Sociais e Culturais consagrados na Constituição de 1976. De um lado reclama-se a diminuição da Despesa, do outro a satisfação de necessidades públicas para o desenvolvimento económico e social. Não são

³⁴ *Ibidem*, pp. 21-62.

objectivos incompatíveis, mas é necessário para tal a justa decisão financeira, que é política e definitivamente jurídica. Tudo começa com o processo de decisão orçamental, passando pela realização da Despesa Pública que pode resultar ou não (plenamente) na satisfação de uma necessidade colectiva.

1.2. Características do Direito da Despesa Pública

i. Direito público

O Direito da Despesa é um ramo de direito puramente público. O ente financeiro dotado de poder de autoridade é que define *o que gastar e como gastar* para a satisfação de necessidades supra-individuais de escopo financeiro e extra-financeiro, na prossecução do interesse público da satisfação de necessidades colectivas.

O Estado tem um poder-dever público, ou seja, é um sujeito dotado de *ius imperii*, possui autoridade para realizar *aquela* despesa pública para a satisfação de uma necessidade pública, sendo que essa prestação é feita, ãconsisteõ, em dinheiro público.

a) Critério dos sujeitos

Na relação jurídica financeira, em sentido amplo, intervém o Estado, ou outros entes públicos, como sujeito activo de produção de bens públicos, e a ãcolectividadeõ como sujeito passivo da relação jurídica financeira, como sujeito dotado de poder público enquanto detentor de interesse público na satisfação passiva de necessidades colectivas.

A despesa pública não é individualizada, ou seja, não tem por finalidade a satisfação de necessidades privadas e, ainda que seja realizada em circunstâncias específicas e tendo um objecto especificado, a sua finalidade é sempre colectiva e garantido sempre será o interesse público.

b) Critério do objecto

A prestação de despesa pública consiste, em sentido amplo, numa prestação em dinheiro: em dinheiro público. Podemos olhar, numa óptica de política financeira, para a relação

receita pública e a despesa pública como um fenómeno de redistribuição da riqueza³⁵, segundo o processo de transferência de rendimentos: se o Estado realiza uma determinada despesa pública, por exemplo, através de um programa de obras públicas, sendo esta uma política financeira que recorre ao uso de dois instrumentos financeiros: as despesas públicas e as receitas públicas. Para realizar essa despesa (orçamentada) o Estado recorre a dinheiros públicos e imaginemos que aos impostos. Ora, se a despesa pública há-de ser financiada por impostos, no processo «receita pública e Estado e despesa pública» iremos ter «dinheiro privado e dinheiro público e dinheiro privado». Numa linguagem simplista, quem irá pagar os salários da população empregada nas obras públicas serão os sujeitos passivos que contribuem para as Despesas Públicas com os impostos. Verifica-se, então, o fenómeno da redistribuição dos rendimentos. Mas este processo está sob o poder do Estado. As despesas são públicas e os meios da política financeira cabem aos órgãos decisores. O que importa agora, aqui, salientar é que o dinheiro dos contribuintes na posse do Estado é público. É este (numa primeira análise) o nosso objecto da relação jurídica de Despesa Pública: o dinheiro público. Vemos em muitas situações o *poder de autoridade* do dinheiro público (como os privilégios creditórios especiais em processo de execução fiscal), e se na entrada dos cofres do Estado o dinheiro tem este tratamento prioritário, defendemos que especial atenção seja dada também à saída. O dinheiro público é público.

Remetemos mais desenvolvimentos para o capítulo da relação jurídica de despesa pública, nomeadamente o subtema concernente ao sujeito e ao objecto.

c) Critério finalístico

A finalidade da despesa pública, do Direito da Despesa, é a realização ponderada, programada, autorizada e racionalizada do dinheiro público na satisfação das necessidades financeiras, maximizando o interesse público. As necessidades públicas são as consagradas na Lei e na Constituição (também denominadas despesas obrigatórias³⁶). O carácter obrigatório das despesas em saúde, educação, habitação, segurança tem a ver com as despesas em concreto. O interesse público de satisfação das necessidades colectivas deve reger a actividade das entidades públicas e da Administração

³⁵ Vide SOUSA FRANCO, António L. de *Finanças Públicas e Direito Financeiro*, vol. II, 4.ª edição, 12.ª reimpressão, Coimbra, Almedina, 2008, p. 254.

³⁶ Cfr. PISCITELLI, Roberto Bocaccio *O orçamento impositivo: viabilidade, conveniência e oportunidade*, Biblioteca Digital da Câmara dos Deputados, Brasília, Estudo Setembro/2007 [on line] (citado em 13/03/2011), p. 6, disponível em: <http://bd.camara.gov.br/bd/handle/bdcamara/1549>.

Financeira. As necessidades a satisfazer pela Despesa são colectivas, portanto, a finalidade do Direito da Despesa é pública.

No domínio financeiro, o critério do interesse público constitui uma obrigação na actuação pública e um direito de cada sujeito da colectividade. No domínio extra-financeiro, a actuação pautada pelo interesse público na satisfação das necessidades de toda a colectividade é um dever do sujeito financeiro e um direito difuso da comunidade, consubstanciando até uma situação de responsabilidade social do Estado e dos entes públicos com poder financeiro. É uma das manifestações máximas do Estado-de-Direito, social e democrático, constitucionalmente estruturante. A maximização concreta do interesse público na realização da Despesa reclama uma comunhão de sujeitos de relação pública. É o que designaremos, na Parte II do presente trabalho, por *direito de solidariedade*.

ii. **Direito funcional específico**

A função do Direito da Despesa Pública consiste na afectação especializada do dinheiro público à concreta satisfação informada, programada e controlada de necessidades públicas, mediante um justo processo orçamental. O Direito da Despesa está intimamente relacionado com o Direito da Receita Pública, enquanto sub-ramo do Direito Financeiro. Os Estados actuais têm a seu cargo vastas funções que se traduzem em necessidades financeiras, o que implica grandes quantidades de bens materiais e recursos humanos, ou seja, gastos de aquisição e remuneração, melhor, compreende a recepção de receitas para a satisfação dessas crescentes necessidades financeiras³⁷. Assim, o Direito da Despesa Pública tem uma função específica inevitavelmente integrada no Direito Financeiro, tendo como instrumento³⁸ a receita pública: a satisfação de necessidades públicas pelo justo gasto.

³⁷ Vide NABAIS, José Casalta *O Direito Fiscal*, Coimbra, Almedina, 6.ª edição, 2010, p. 3.

³⁸ O Direito da Receita Pública (entenda-se Direito Tributário e Direito Fiscal) tem *carácter instrumental* em relação ao Direito da Despesa Pública.

iii. **Direito integrado**

O Direito da Despesa Pública está integrado no Direito Financeiro e, portanto, para sua compreensão e estudo implica uma visão integrada de todo o sistema jurídico de decisão financeira. O Direito da Despesa Pública é uma parte do Direito Orçamental dentro do grande ramo do Direito Financeiro ó ao lado do Direito da Receita Pública.

iv. **Direito preventivo e de solidariedade social**

A previsão e o enquadramento orçamental têm carácter preventivo. E o sujeito público financeiro deve *i)* prover os bens públicos mesmo que os contribuintes não tenham cumprido com as suas obrigações fiscais; e *ii)* exercer a sua actividade financeira por iniciativa própria não provocada. A colectividade, entenda-se, assiste õpassivamenteõ à satisfação das necessidades públicas. O Direito da Despesa Pública, como concretiza Direitos Fundamentais Sociais, impõe a todos os intervenientes no processo financeiro o dever fundamental de maximizar a Despesa Pública, de forma a prevenir a justiça no gasto e a equidade intergeracional.

O Professor SOUSA FRANCO, como veremos *infra*, afirma que embora a generalidade dos actos de execução orçamental e de tesouraria sejam actos internos, o que quer dizer que não produzem efeitos directos sobre a esfera jurídica dos particulares (*vide* art. 2.º, n.º 1 do CPA), há direitos que são verdadeiros direitos subjectivos e interesses legítimos a prestações decorrentes de créditos orçamentais ou de tesouraria.

1.3. **Delimitação de outras disciplinas**

Apesar de ter uma identidade própria, o Direito da Despesa Pública surge intimamente relacionado com o Direito Financeiro, em sentido muito amplo, com o Direito Bancário, com o Direito Orçamental, com o Direito Fiscal e com o Direito da Administração Financeira.

i. **Direito Orçamentário e Direito Fiscal: o imposto como contraprestação**

Quando relacionamos o Direito da Despesa Pública com outros ramos do Direito, nomeadamente com o seu contraposto o Direito Fiscal, colocamos a seguinte questão: mas, afinal, o imposto é uma prestação ou uma contraprestação? Faremos esta análise tendo em atenção os ensinamentos de HERRERA MOLINA³⁹, porque o Direito Fiscal, bem como o Direito da Despesa Pública são partes de um todo, do mesmo *sistema*: ambos integram o Direito Orçamentário, uma grande dimensão do Direito Financeiro.

Na relação jurídica fiscal, o imposto surge como uma prestação: a prestação principal⁴⁰. O sujeito passivo é obrigado a pagar o imposto fixado por lei ao Estado (que é o sujeito activo). Neste caso, o imposto é uma prestação que terá como contraprestação indirecta ou mediata a despesa pública (que vai influenciar os elementos essenciais do imposto ó nomeadamente, incidência, taxa, benefícios fiscais) na Lei do Orçamento de Estado do exercício financeiro correspondente. Porque é a despesa pública que determina a receita pública, como veremos. Logo, **o imposto só é prestação (se entendermos que a prestação origina a contraprestação) na relação jurídica de imposto. Porque no Direito Financeiro o imposto é, num sentido macro, a contraprestação da Despesa Pública.**

Deste modo, na relação jurídica orçamentária, o imposto surge como contraprestação, uma vez que, apoiados por TEIXEIRA RIBEIRO e fundamentados nos diplomas legais disciplinadores da Despesa Pública, entendemos que são as despesas públicas que fixam e determinam as receitas públicas, logo o Direito da Despesa Pública vem antes do Direito da Receita Pública e Fiscal. E se as Receitas Públicas servem para cobrir as despesas públicas previamente fixadas, quer isto dizer que os impostos serão a contraprestação das despesas a efectivar, tudo isto previsto para um horizonte temporal a ser executado. Como temos dois elementos essenciais na relação jurídica financeira, a previsibilidade e a temporalidade, vamos dizer que Despesa Pública e Receita Pública são prestação e contraprestação do Estado respectivamente. A relação jurídica de imposto e a relação jurídica de Despesa Pública são recíprocas ou reflexas.

Assim, podemos nós acrescentar que são elementos característicos essenciais da relação jurídica financeira a previsibilidade, a temporalidade e a natureza reflexa.

³⁹ Ver o interessante trabalho de HERRERA MOLINA, Pedro Manuel ó *Metodología sel Derecho Financiero y Tributario in Documentos* n.º 26, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 2003, pp. 79-84.

⁴⁰ Cfr. ROCHA, Joaquim Freitas da ó *Apontamentos de Direito Tributário: A Relação Jurídica Tributária*, Braga, AEDUM, 2009.

ii. **Direito Financeiro e Direito bancário: o «sistema financeiro»**

O sistema financeiro-fiscal integra toda a actividade financeira de intervenção pública na Economia. O Direito Financeiro no sentido mais amplo do termo envolve a actividade de todos os sujeitos financeiros: como o Estado e o Banco de Portugal; como afirmaria SOUSA FRANCO: respectivamente, *finanças públicas* e *finanças privadas*⁴¹. O presente trabalho apenas visa o estudo do sistema financeiro-fiscal, a actividade financeira do Estado em ordem ao (a)final objectivo comum de ãdesenvolvimento económico e social⁴²ö.

iii. **Direito Administrativo e Direito da Administração Financeira**

O Direito da Despesa Pública, na sua dimensão procedimental, envolve um conjunto de actos tendentes à prática de actos definitivos e executórios que, como veremos adiante no estudo do Regime da Administração Financeira do Estado, não são propriamente actos administrativos tradicionais, mas verdadeiros *actos financeiros* praticados pela Administração Financeira. O procedimento também não é o procedimento administrativo, mas um ãprocedimento especialmente reguladoö. O Direito Financeiro é um ramo definitivamente autónomo. O Direito da Administração Financeira é o ramo do Direito Financeiro subordinado ao Direito da Despesa Pública.

1.4. **Conceito de ãdespesa públicaö**

Interessa-nos delimitar o conceito de despesa pública no domínio do Direito Financeiro, inevitavelmente no Direito da Despesa Pública. PASCUAL GARCÍA dá-nos um elenco das várias ãdespesas públicasö. Para interpretar as normas jurídico-financeiras é necessário, alerta o Autor, o significado técnico do termo legal «despesa pública». E é a despesa pública o objecto principal do Direito Orçamentário⁴³ e do nosso Direito da Despesa Pública.

⁴¹ Cfr. SOUSA FRANCO, António L. de ó *Finanças Públicas e Direito Financeiro*, vol. I í , op. cit., p. 3.

⁴² Cfr. art. 101.º, *in fine*, da CRP.

⁴³ Vide PASCUAL GARCÍA, José - *Régimen Jurídico del Gasto Público: Presupuestación, ejecución y control*, 5.ª ed., Madrid, Boletín Oficial del Estado, 2009, p.123.

a) Conceito económico de despesa pública

A despesa pública numa acepção económica define-se mediante dois critérios: i) quanto à natureza do sujeito; ii) quanto à natureza da actividade.

Atendendo ao primeiro critério, será gasto público o que se realiza pelo Estado ou, para ser mais preciso, pela Administração Pública. Conforme o critério da natureza da actividade, o gasto público é o chamado «gasto administrativo», que coloca os recursos à disposição dos contribuintes sem exigir uma contraprestação directa, uma vez que não está vinculado às regras do mercado produtivo. PASCUAL GARCÍA apresenta o gasto público económico em três categorias: temos, em primeiro lugar, o gasto real do Estado quando adquire ou presta bens e serviços; em segundo, o gasto de transferência quando a prestação do Estado se traduz em dinheiro (por exemplo os subsídios); e, por fim, os gastos de amortização da dívida pública.

As receitas e as despesas públicas são consideradas, numa perspectiva macroeconómica, como um instrumento nas mãos do Estado orientado para a satisfação das necessidades públicas, para a redistribuição do rendimento e para assegurar o desenvolvimento económico e a estabilidade. A perspectiva económica atende à gestão dos recursos públicos com eficiência, economia e eficácia. Assim:

A *eficiência* significa que a relação entre os recursos empregados e os resultados alcançados seja máxima, isto é, trata da maximização resultados/recursos num determinado contexto. A *economia* refere-se às condições de aquisição dos recursos. Uma aquisição será económica se se realiza em quantidade e qualidade adequadas, no momento oportuno e ao menor preço possível. A *eficácia* diz respeito aos objectivos propostos. Quantos mais se alcançarem mais eficaz será a gestão⁴⁴.

Observando a sua natureza económica, SOUSA FRANCO classifica as despesas em⁴⁵:

- a) Despesas de investimento e despesas de funcionamento ó as primeiras consistem na formação de capital técnico do Estado, e as segundas correspondem aos gastos necessários à actividade da máquina administrativa.
- b) Despesas em bens e serviços e despesas de transferência ó aquelas asseguram a criação de utilidades, mediante a compra de bens ou serviços do Estado, enquanto estas se limitam a proceder a uma redistribuição dos recursos;

⁴⁴ Cfr. PASCUAL GARCÍA, José ó *Régimen* , op. cit., pp. 124-126.

⁴⁵ Vide SOUSA FRANCO, António L. de ó *Finanças Públicas e Direito Financeiro*, vol. II í , op. cit., pp. 2-5.

- c) Despesas produtivas e despesas reprodutivas ó as despesas produtivas criam directamente utilidades (despesas com museus, polícias, etc.) e as despesas reprodutivas contribuem para o aumento da capacidade produtiva, gerando utilidades para o futuro (investimento em estradas, investigação, educação, etc.).

Por primarem a natureza económica e os efeitos globais da Despesa, SOUSA FRANCO chega a atribuir maior relevância a estas tipologias do que à ãarrumaçãoo orçamental das despesas públicas. Acrescenta o Professor que e este o tipo de análise feita pela teoria financeira anglo-saxónica e norte-americana.

b) Conceito contabilístico de despesa pública

À Contabilidade Pública interessam os aspectos registais da despesa pública. PASCUAL GARCÍA alerta para o seguinte: é importante não esquecer que o controlo da legalidade exerce-se a partir das contas públicas.

No glossário de termos do «Plan General de Contabilidad Pública» consta a definição do conceito de ãgasto presupuestarioo ou despesas orçamentadas: *õson aquellos flujos que suponen el empleo de créditos consignados en el presupuesto de gastos de la Entidad. Su realización conlleva obligaciones a pagar presupuestarias com origen en gastos, en inversiones o en el vencimiento de obligaciones. Por tanto, este término se reserva para aquellos flujos que deben imputarse al resultado presupuestario de la Entidad. No debe confundirse com el término gasto: **existen gastos presupuestarios que no constituyen un gasto***⁴⁶. É o Direito que define as obrigações imputáveis ao Orçamento, i.e., a despesa contabilística.

d) Conceito jurídico de despesa pública

O conceito jurídico de despesa pública vem reclamar um fundamento jurídico para o gasto, e para o poder de gastar. Uma despesa é um gasto, um dispêndio, um desembolso de dinheiro. Representa uma diminuição na esfera económica de um sujeito, intencional ou não intencional, com contrapartida directa ou indirecta ou sem contrapartida.

⁴⁶ *Ibidem.*, pp. 127-128.

Quem gasta? O que gasta? Para que gasta? São as interrogações identificam e justificam uma despesa determinada: despesa pública, despesa privada, despesas em educação, despesas de saúde, í A doutrina procurou um conceito de despesa pública que melhor espelhasse a despesa legitimada pelo Direito.

MONTEIRO sintetiza a despesa pública como o «*emprego de uma soma em dinheiro, gasto de conta do Estado por agente do sector público administrativo e tendente à promoção de fins de interesse público, ou seja, para satisfação de necessidades públicas colectivas*⁴⁷». Temos o seguinte triângulo delimitativo da despesa pública: *Quem gasta?* Um agente do sector público administrativo do Estado. *O que gasta?* Uma soma de dinheiros públicos. *Para que gasta?* Para a satisfação de necessidades públicas ou colectivas.

O mesmo triângulo «Estado ó dinheiro público ó necessidades colectivas» dá identidade à despesa pública, no pensamento jurídico espanhol e francês.

CAZORLA PRIETO traz como conceito jurídico de despesa pública a aplicação efectiva, mediante mecanismos juridicamente estabelecidos, de créditos aprovados no Orçamento correspondente para assim cumprir as obrigações de conteúdo económico do ente público em questão. Num sentido material, o gasto público consiste num movimento de fundos, de dinheiro como regra geral⁴⁸. Os professores BAYONA DE PEROGORDO e SOLER ROCH admitem, contudo, o pagamento em espécie como meio de satisfação das necessidades públicas⁴⁹.

PASCUAL GARCÍA considera a definição tridimensional de BAYONA DE PEROGORDO: numa primeira dimensão, despesa pública pode ser definida como o conjunto de necessidades públicas cuja satisfação implica o emprego de dinheiros públicos; numa segunda, considera-se a despesa pública enquanto função financeira do Estado, isto é, como o procedimento complexo de satisfação de necessidades financeiras mediante emprego de dinheiros públicos; numa última, a despesa pública é apresentada como um fluxo monetário de saída de fundos dos cofres públicos para a satisfação de necessidades públicas⁵⁰. O Autor parte do significado jurídico (satisfação de necessidades

⁴⁷ MONTEIRO, José Augusto ó *Manual de Classificação Orçamental das Despesas Públicas*, Lisboa, Direcção Geral do Orçamento, Ministério das Finanças, 1999.

⁴⁸ Cfr. CAZORLA PRIETO, Luis María ó *Derecho Financiero y Tributario*, Parte General, 3.ª ed., Navarra, Editorial Aranzadi, 2002, p. 84.

⁴⁹ Cfr. BAYONA DE PEROGORDO, J. J. e M.ª T. SOLER ROCH ó *Derecho Financiero*, vol. I, Alicante, Librería Compás, 1984, p. 474 *apud* CAZORLA PRIETO, op. cití pp. 84.

⁵⁰ Vide PASCUAL GARCÍA, José ó *Op. cit.*, pp. 128-129; BAYONA DE PEROGORDO, Juan José ó *El derecho de los gastos públicos*, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales (IEF), 1991, pp. 88-128.

colectivas, e dizemos nós, de necessidades jurídico-financeiras) para o significativo económico (saída de dinheiro dos cofres do Estado), tudo isto mediante um procedimento, com uma metodologia e normas tipificadas (então: *i*) necessidades públicas, *ii*) procedimento e *iii*) gasto). Numa classificação formal, a despesa pública corresponde ao dinheiro público aplicado à satisfação de necessidades colectivas. Autores franceses destacam a dimensão das necessidades públicas desta noção de despesa pública, realçando a sua utilidade social como fundamento jurídico da despesa, nestes termos, pública⁵¹. Se numa visão econométrica se pode olhar mais atentamente para a terceira dimensão⁵², numa visão jurídica o foco estará apontado para o caminho e para o destino do dinheiro público subtraído, isto é, para a função financeira e extra-financeira.

Agarrando-se a uma formulação mais antiga de Despesa Pública de PASCUAL GARCÍA, onde a despesa consistia em «las prestaciones pecuniarias a cargo de la Hacienda Pública que tienen por causa bien la adquisición de bienes, obras o servicios, bien la cancelación de prestamos (excepto cuando estos tienen el carácter de operación auxiliar del presupuesto), bien el otorgamiento de una subvención para satisfacción de las necesidades públicas⁵³», HERRERA MOLINA defende a tese de que à noção de Despesa Pública é atribuído um valor meramente descritivo. E buscando o pensamento de CORRAL GUERRERO, o qual defende que é impossível elaborar uma noção jurídica de Despesa Pública por se tratar de uma figura que carece de essência jurídica, HERRERA MOLINA admite dificuldades para determinar a natureza jurídica dos gastos públicos⁵⁴. Somos levados a discordar da posição de CORRAL GUERRERO porque, como veremos a longo do nosso trabalho, a Despesa Pública encontra o seu fundamento jurídico, limite e razão de ser nas **necessidades jurídico-financeiras** (financeiras e extra-financeiras), ou seja, nas **necessidades públicas** de uma dada sociedade política. Discordamos, com todo o respeito, também da tese de HERRERA MOLINA porque o conceito de Despesa não é um mero conceito descritivo: há um fundamento jurídico de ordem axiológico-constitucional ó a provisão de bens públicos para a satisfação de necessidades públicas, e isto só se torna possível com a intervenção do Direito Financeiro, de um Direito da

⁵¹ Vide. CANNAC, Yves ó *Dépense privée, dépense publique* in *Revue Française de Finances Publiques* ó La dépense publique, Paris, L.G.D.J., n.º 77, 2002, pp. 9-15.

⁵² Embora siga de perto os ensinamentos do Professor SOUSA FRANCO, ao apresentar a despesa pública como o agregado macroeconómico que traduz o esforço de afectação de recursos no sentido de financiar determinadas acções que foram assumidas pelo Estado, MOURÃO dá o seu contributo com uma visão econométrica. Cfr. MOURÃO, Paulo Jorge Reis ó *Determinantes da Despesa Pública m Portugal* ó Uma avaliação econométrica, s. l., Edições Caixotim, 2006, p. 13.

⁵³ Cfr. PASCUAL GARCÍA ó - *El procedimiento de ejecución del gasto público*, 2.ª ed., Madrid, INAP, 1986, p. 61 *apud* HERRERA MOLINA, Pedro Manuel ó *Metodología del Derecho Financiero y Tributario* in Documentos n.º 26, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 2003, p. 86.

⁵⁴ HERRERA MOLINA, Pedro Manuel ó *Metodología* , *op.cit.*, p. 86.

Despesa Pública, i.e., com uma despesa que seja o fundamento jurídico da actividade financeira do Estado. E é-o, decorre da Lei Fundamental.

Para SOUSA FRANCO, a despesa pública consiste no *ôgasto de dinheiro ou no dispêndio de bens* por parte de *entes públicos* para criarem ou adquirirem bens ou prestarem serviços susceptíveis de satisfazerem *necessidades públicas*⁵⁵. O autor distingue três elementos⁵⁶ na noção de despesa pública: o tipo de operação; o sujeito da operação; e a finalidade da operação. Estamos perante uma operação publicista, porque um sujeito dotado de poder de autoridade afecta determinados recursos a uma concreta finalidade: a satisfação de necessidades colectivas, financeiras ou públicas. No fundo, o ilustre professor perspectiva a relação jurídica de direito público pelos sujeitos, porque a finalidade é a satisfação da comunidade governada. Nós pretendemos demonstrar que o foco desta relação jurídica não deve ser o sujeito, mas o objecto, ou seja, a despesa orçamentada ou programada na satisfação *in loco et temporis* das necessidades da colectividade.

Na sequência do que foi exposto, tomamos por modelo a definição do douto Professor, e acrescentamos: a despesa pública consiste num processo a duas velocidades de gasto de dinheiro público ou no dispêndio de bens por parte de entes públicos para criarem ou adquirirem bens ou prestarem serviços susceptíveis de satisfazerem necessidades colectivas: a primeira velocidade pertence ao Legislador com base na proposta do Executivo (é a fase da programação e decisão orçamental); a segunda velocidade percorre o período financeiro e depende do Executivo e Administração Financeira que vão realizar a despesa pública orçamentada (e é a fase da decisão orçamentada).

A despesa pública é sim uma despesa, mas pela sua natureza e função no quadro do sistema financeiro, reclama um complexo ordenado de actos para um determinado período de tempo e encontra o seu fundamento jurídico nas finalidades (financeiras e extra-financeiras) que prossegue, ou seja, nas necessidades públicas que toma por necessidades jurídicas financeiras. As necessidades públicas são o fundamento jurídico do que é (ou do que *deve ser*) a Despesa Pública.

⁵⁵ Ver FRANCO, António L. de Sousa ó *Finanças Públicas e Direito Financeiro*, vol. I, *op. cit.*, p. 297 e ss.

⁵⁶ Vide também SÊVES, António Lorena de ó *Contratação de Bens e Serviços. Guia de Aplicação do DL 197/99, de 8 de Junho*, Lisboa, Ministério das Finanças e Direcção-Geral do Desenvolvimento Regional, 2003, p. 5.

2. Quadro jurídico

O enquadramento jurídico das Finanças Públicas é Direito Financeiro. É um direito *disperso* ou *difuso* na construção do pensamento jurídico, porque a realidade das *finanças públicas* é multidisciplinar, afunilando-se em exigências ou actos de natureza administrativo-financeira de entre a actividade financeira do Estado. São actos claramente jurídicos e que juridicamente fundamentam o poder de gastar, mas que se fundem numa realidade multidimensional: é a Economia, é a Contabilidade, é a Política, é a Sociedade; pelo Direito toda ela ganha a forma de *actividade jus-financeira*.

E porque a realidade jurídica é assim determinante e determinada, há que traçar um quadro jurídico onde se estabeleçam limites e definam pontos de partida e de chegada da actividade financeira. Um quadro jurídico é essencial; mas como suporte à actividade financeira do Estado. Uma vez mais voltamos a frisar a multidisciplinaridade da actividade financeira do Estado. Queremos deixar claro o papel a que se reduz o Direito, não lhe admitindo em Finanças Públicas um papel reduzido.

No Direito Orçamentário a disciplina jurídica torna mais saliente a dicotomia *princípios* e *regras*. Basta olhar a Despesa como realidade pensada e concretizada, ou melhor: pensada para ser concretizada. É pelos **princípios** que caracterizamos determinado processo orçamental e são encontradas as **regras** de administração e responsabilização financeira.

2.1. Fontes do Direito da Despesa Pública

Falar em *finanças públicas* é num juízo primeiro equacionar as contas de um Estado determinado, soberano. Bem sabemos, e alertámos, para a relevância das finanças públicas a nível *supra* e *infra* estadual, mas continua a parecer-nos de direito tomar as Finanças do Estado como ponto de partida ó aliás, ou não fosse na sua soberania o Estado deter os poderes legislativo, executivo e judicial e o imprescindível *poder de gastar* ou *poder financeiro*. O Direito da Despesa Pública encontra logo a sua fonte nas normas e princípios constitucionais, nas normas legais e regulamentares, e em normas internacionais, em particular especial, no Direito Financeiro da União Europeia.

i. Normas constitucionais

A Lei Fundamental disciplina a matéria financeira e fiscal, ao que nos cabe por ora, a Despesa Pública. O princípio da satisfação das necessidades públicas tem a sua consagração no n.º 1 do art. 103 da CRP: «*O sistema fiscal visa a satisfação das necessidades financeiras do Estado e outras entidades públicas e uma repartição justa dos rendimentos e da riqueza*». Interpretamos o sistema fiscal como **sistema financeiro-fiscal** uma vez que as necessidades financeiras do Estado mais não são que a Despesa Pública. De facto, o Estado visa a obtenção de recursos financeiros para a satisfação das suas necessidades financeiras em ordem a prosseguir a sua actividade financeira, isto é, a satisfação das necessidades colectivas mediante a provisão de bens públicos. E até mais: ao lado das finalidades financeiras o dinheiro público deve proporcionar também a justa repartição dos recursos, querendo o mesmo dizer que deve ser um meio atingir finalidades redistributivas ou extra-financeiras. O sentido das receitas públicas é, literalmente, a Despesa Pública. A razão de ser do sistema financeiro-fiscal encontra-se nas necessidades públicas (financeiras e extrafinanceiras).

O conjunto das disposições constitucionais respeitantes ao «sistema financeiro e fiscal» será designado de **Constituição financeira e fiscal**⁵⁷. O Direito Financeiro, Orçamental e Fiscal é o Direito Constitucional aplicado e, veremos *infra*, o Direito da Despesa é, nesta medida, um «Direito Constitucional a aplicar», uma vez que consiste numa concretização (anual e plurianual) das necessidades públicas em potência nas normas constitucionais programáticas.

ii. Normas legais

Em obediência ao já elencado princípio da legalidade, a matéria relativa à Despesa Pública encontra a sua disciplina principal no Direito Orçamentário, nomeadamente, na Lei de Enquadramento Orçamental (Lei n.º 91/2001, de 20 de Agosto), na Lei do Orçamento de Estado, na Lei de Execução Orçamental, na Lei das Finanças Locais (Lei n.º 2/2007, de 15 de Janeiro), a Lei das Finanças Regionais (Lei Orgânica n.º 1/2007, de 19 de Fevereiro), na Lei de Bases da Contabilidade Pública (Lei n.º 8/90, de 20 de Fevereiro), e, ainda, no Regime da Administração Financeira do Estado (Decreto-Lei n.º

⁵⁷ Podemos destacar na Constituição um normativo fundamental próprio em matéria financeira e fiscal: 2.º, 13.º, 20.º, 47.º, 62.º, 66.º, 67.º, 103.º, 104.º, 105.º, 106.º, 107.º, 161.º, 164.º, 165.º, 167.º, 199.º, 227.º, 232.º, 237.º, 266.º, 268.º, 277.º da CRP.

155/92, de 28 de Julho), na Lei das Grandes Opções de Plano para 2010-2013 (Lei 3-A/2010, de 28 de Abril) e no Regime da Autorização da Despesa dos Contratos Públicos (Decreto-Lei n.º 40/2011, de 22 de Março).

iii) *Normas regulamentares*

No processo orçamental a decisão orçamental não pode estar contida nas normas regulamentares porque o poder de orçar está reservado à Assembleia da República⁵⁸. As normas regulamentares são compatíveis com o poder de realizar o gasto, atribuído com discricionabilidade cabimentada à Administração Financeira, a qual pode emanar regulamentos financeiros para autorizar, em concreto, determinado gasto. Pense-se, por exemplo, num regulamento de abertura de um concurso público para a contratação de empreitada de obras públicas.

iv) *Normas internacionais: em particular, o Direito Financeiro da União Europeia*

As normas de Direito Internacional podem interferir na política de Despesa Pública de um Estado (por exemplo, os Tratados Internacionais em matéria de defesa, energia ou protecção do Ambiente) e há normas no âmbito do Direito da União Europeia que influem de forma evidente na política orçamental de um seu Estado. É o chamado Direito Financeiro da União Europeia, que particular mas não exhaustivamente relevamos. Começamos logo por constatar que as limitações impostas pelo Tratado da União Europeia (TUE) e pelo Pacto de Estabilidade e Crescimento (PEC) levaram, em meados da década de noventa, os Estados-Membros da UE a limitar o crescimento da Despesa Pública⁵⁹.

JOAQUIM FREITAS DA ROCHA perspectiva o quadro normativo fornecido pelo Direito europeu (primário e secundário) a partir de uma política económica actuante em duas linhas: por um domínio monetário e cambial e por um domínio financeiro e

⁵⁸ Ver art. 161.º, al. g) da CRP.

⁵⁹ Cfr. PEREIRA *et al.* ó *Economia e Finanças*, op. cit., p. 176. O rácio despesa pública ó produto na UE15 reduziu-se de 51,3% em 1995 para 46,3% em 2000.

orçamental. Afirmar o Professor do Minho que é neste último domínio das políticas não monetárias onde *há uma maior resistência à europeização das competências e uma maior afirmação da estadualização* ó talvez por se estar em presença de núcleos sensíveis da soberania estadual como a criação e modelação dos impostos e taxas, e a realização de despesas públicas (í)⁶⁰, ou seja, para nós, é o domínio financeiro e orçamental de um Estado-Membro uma fronteira de soberania que continuará reafirmada enquanto for do domínio fundamental do Estado(-Membro) o seu próprio poder de legislar, o seu poder de julgar, o seu poder de realizar receitas e despesas para se poder governar como colectividade. Nós diríamos, com o mais estimado respeito, que se há uma maior resistência à europeização das competências e uma maior afirmação da estadualização é porque sem mais estamos em presença de núcleos sensíveis da soberania estadual como a criação e modelação dos impostos e taxas, e a realização de despesas públicas!

E ensina-nos JOAQUIM FREITAS DA ROCHA, então, que se confirma uma «autonomia financeira» dos Estados-Membros, ainda que seja uma autonomia *vigiada* porque as *actuações devem obedecer a certos parâmetros aprovados ao nível do direito da UE, onde estão consagrados (í) mecanismos de alerta e de censura dos desvios significativos*⁶¹; mecanismos estes, especifica o Professor, de controlo político, de um lado, e de natureza jurídico-financeira, ainda.

De entre os mecanismos jurídico-financeiros, individualiza-se a *cláusula de não assunção compromissória*⁶²; a proibição da concessão de crédito por parte do Banco Central Europeu e dos bancos centrais nacionais dos Estados-Membros; e o Pacto de Estabilidade e Crescimento (PEC). JOAQUIM FREITAS DA ROCHA define o PEC como um *conjunto de regras jurídico-financeiras*⁶³ que, de um ponto de vista normativo, estão contidas no artigo 126.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, no Regulamento (CE) n.º 1466/97, do Conselho, de 7 de Julho, relativo ao reforço da supervisão das situações orçamentais e à supervisão e coordenação das políticas económicas, no Regulamento (CE) n.º 1467/97, do Conselho, de 7 de Julho, relativo à aceleração e clarificação da aplicação do procedimento relativo aos défices excessivos e,

⁶⁰ Cfr. ROCHA, Joaquim Freitas da ó «*A solidez das Finanças Públicas estaduais e o Direito da União Europeia*. Em particular, o Pacto de Estabilidade e Crescimento e o Procedimento Relativo a Défices Excessivos» in *Direito da União Europeia e Transnacionalidade*, Acção Jean Monnet (Information and Research Activities), coord. de Alessandra Silveira, Lisboa, Quid Juris Sociedade Editora, 2010, p. 149.

⁶¹ *Ibidem*, p. 155.

⁶² Vide o art. 125.º, n.º 1, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.

⁶³ Cfr. ROCHA, Joaquim Freitas da ó «*A solidez das Finanças Públicas estaduais e o Direito da União Europeia*», op. cit., p.156.

ainda que vertida de menor vinculatividade, a Resolução do Conselho Europeu sobre o Pacto de Estabilidade e Crescimento, de 17 de Junho de 1997 (97/C 236/01)⁶⁴.

O PEC tem dois elementos essenciais (ou instrumentos jurídicos):

- a) Procedimentos relativos aos défices excessivos (*instrumento correctivo* ou *corrective arm*);
- b) Programas de Estabilidade e Programas de Convergência (*instrumento preventivo* ou *preventive arm*).

Os procedimentos relativos aos défices excessivos definem os limites aos défices orçamentais e as penalizações para os casos de incumprimento. O TUE estabelece que a disciplina orçamental é avaliada com base em dois indicadores: o saldo orçamental e a dívida pública. Contudo, só quanto ao primeiro indicador é que está prevista sanção objectiva em caso de incumprimento, isto é, para os países cujo défice ultrapasse o valor de referência. Estamos a citar JOÃO LOUREIRO que, doutamente, sintetiza os *procedimentos relativos aos défices excessivos*:

- «Como princípio geral, um país cai numa situação de défice excessivo se, num dado ano, tiver um défice orçamental programado ou se incorrer num défice efectivo que ultrapasse 3 por cento do respectivo PIB⁶⁵.
- Em determinadas circunstâncias, a situação de défice excessivo poderá não ser decretada, mesmo que o valor de referência tenha sido ultrapassas. As excepções foram previstas para casos muito particulares, nomeadamente para situações em que o défice excessivo se fica a dever a factores exógenos não controláveis pelas autoridades do respectivo Estado-membro (*e.g.*, a ocorrência de uma calamidade natural) ou situações de grave recessão. Neste último caso, uma queda no PIB superior a 2 por cento é considerada uma situação excepcional; já quando a taxa de crescimento do PIB é superior a -0,75 por cento, não se considera que se está perante uma situação de excepção; para quedas do PIB compreendidas entre os 0,75 e os 2 por cento, cai-se numa situação ambígua, a ser julgada caso a caso.

⁶⁴ *Ibidem*, pp. 156-157.

⁶⁵ Vide o art. 126.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, o Protocolo relativo ao procedimento aplicável em caso de défice excessivo anexo ao Tratado CE e o Regulamento (CE) n.º 1467/97 do Conselho, de 7 de Julho de 1997, relativo à aceleração e clarificação da aplicação do procedimento relativo aos défices excessivos [Jornal Oficial L 209 de 02.08.1997].

- Todas as decisões relacionadas com défices excessivos são da competência do Conselho Ecofin. As decisões são normalmente tomadas com base em recomendações da Comissão Europeia.
- Compete desde logo ao Conselho Ecofin decidir sobre a existência de défice excessivo num dado país. Esta decisão é tomada por maioria qualificada, participando na votação todos os membros da União Europeia, incluindo o representante do país sob avaliação. A partir da altura em que é decretada a situação de défice excessivo num dado país, as votações subsequentes relacionadas com essa situação continuam a ser tomadas por maioria qualificada, excluindo-se agora os votos do representante do Estado-Membro em causa.
- A situação de défice excessivo, uma vez decretada, terá que ser corrigida no ano seguinte àquele em que foi decretada. Se tal não acontecer, o Conselho Ecofin poderá decidir a imposição de sanções ao estado-membro prevaricador. Uma das sanções possíveis é a constituição de um depósito não remunerado junto da Comissão Europeia.
- O referido depósito tem uma componente fixa (0.2 por cento do PIB) e uma componente variável. Esta última é igual ao produto do valor do PIB por 1/10 da diferença entre o rácio do défice observado e o valor de referência de 3 por cento.
- Se, em anos subsequentes, a situação de défice excessivo persistir, o Conselho de Ministros da Economia e das Finanças dos Estados-Membros (Conselho Ecofin) pode decidir intensificar as sanções. No que diz respeito aos depósitos não remunerados, estes não podem, contudo, ultrapassar o valor global de 0.5 por cento do PIB do país em causa.
- Os depósitos são convertidos em multa se, dois anos após a exigência da respectiva constituição, a situação de défice excessivo não tiver sido corrigida.
- Se a situação de défice excessivo for revogada antes de o depósito se transformar em multa, o país em causa reavê os montantes depositados, embora sem juros. Se

a revogação ocorrer depois de os depósitos já se terem transformado em multa, o país em causa não tem direito a qualquer reembolso.

- As multas e os juros relativos aos depósitos por défice excessivo reverterem a favor dos Estados-membros que estiverem a observar a regra orçamental, sendo a repartição feita em função do peso que o Produto Nacional Bruto (PNB) de cada um deles tem no total do PNB nos países elegíveis.»⁶⁶

Os Programas de Estabilidade são elaborados pelos Estados-Membros que fazem parte da área do euro; os Programas de convergência são apresentados pelos restantes. São da responsabilidade dos governos nacionais e são actualizados anualmente, devendo conter informação sobre cinco anos (ano corrente; ano anterior; três anos subsequentes).

Estes Programas são um instrumento preventivo do PEC e incluem, designadamente, os seguintes elementos: a definição do objectivo orçamental de médio prazo e a respectiva trajectória de ajustamento; a evolução prevista para o rácio da dívida pública; a descrição das medidas adoptadas e das medidas propostas no sentido de serem alcançados os objectivos; para as hipóteses subjacentes ao Programa, deve haver uma análise da sensibilidade dos saldos orçamentais e do correspondente endividamento público em diferentes cenários⁶⁷.

Tem a doutrina apresentado críticas ao défice de normatividade do Pacto de Estabilidade e Crescimento e, em particular, à falta de executoriedade das regras relativas ao procedimento por défices excessivos. Porém, conclui JOAQUIM FREITAS DA ROCHA, *enquanto os tribunais competentes não se pronunciarem sobre a invalidade ou inaplicabilidade das normas em causa, elas mantêm a sua força jurídica*⁶⁸; e nós mantemos a nossa posição inicial do intocável núcleo duro de soberania financeira e fiscal do qual é, quem pode saber, manifestação esta timidez de intervenção *disfarçada*, quem sabe, de défice de normatividade.

⁶⁶Cfr. LOUREIRO, João ó *Política Orçamental na Área do Euro*, Porto, Vida económica, 2008, pp. 79-81. Sobre o regime jurídico-comunitário da estabilidade vide RUIZ -ALMENDRAL, Violeta ó *Estabilidad Presupuestaria y Gasto Público en España*, s.l., Editorial La Ley, 2008, pp. 82 e ss.

⁶⁷ *Ibidem*, op. cit., pp. 81-82.

⁶⁸ Cfr. ROCHA, Joaquim Freitas da ó «A solidez das Finanças Públicas estaduais e o Direito da União Europeia», op. cit., p.170.

2.2. Princípios do Direito da Despesa Pública

A Despesa Pública segue os caminhos da lei, pelas pernas do interesse público, olhando o horizonte das necessidades públicas. O percurso que se faz hoje começou-se ontem e continua amanhã.

É um exemplo metafórico dos princípios orientadores da Despesa Pública: o princípio da legalidade; o princípio da prossecução do interesse público; o princípio da justiça na satisfação das necessidades colectivas.

2.2.1. Princípio da legalidade

A Despesa Pública é enquadrada e determinada por lei. A vontade e a escolha do legislador (*O que gastar?*) na execução do gasto público pela Administração Pública Financeira ou «Administração Financeira do Estado»⁶⁹ (*Como gastar?*) estão previstas, delimitadas e limitadas por lei.

Podemos, então, dizer que da decisão orçamental ao controlo do orçamento (execução orçamental e Conta Geral do Estado) há uma vinculação omnipresente à lei e mesmo a actuação da Administração Financeira através de actos administrativos ou, *rectior* e acompanhando a melhor doutrina ó SOUSA FRANCO, «*actos financeiros*» (de autorização e de pagamento da Despesa Pública) estão vinculados à despesa orçamentada na Lei do Orçamento Geral de Estado anual ó *sub-princípio da precedência da LOGE*. A discricionariedade da Administração Financeira é, contudo, importante na decisão concreta de gastar, consubstancia o culminar de uma pirâmide invertida no poder de gastar/processo de decisão orçamental.

A previsão orçamental está subordinada a Mapas de classificação orçamental das Receitas e das Despesas que funcionam como *ótipos* orçamentais ó *Princípio da tipicidade orçamental*. Tipo orçamental e cabimentação são conceitos distintos. O tipo orçamental refere-se à delimitação qualitativa da Despesa; a cabimentação respeita à delimitação quantitativa.

⁶⁹ Vide o Regime de administração financeira do Estado ó Decreto-Lei n.º 155/92, de 28 de Julho.



O poder de gastar é uma importante dimensão do poder financeiro do Estado. Aliás, no actual Estado (pós-) Moderno iluminado pelo princípio da separação dos poderes em *i)* poder legislativo, *ii)* poder executivo e *iii)* poder judicial, não é de todo descabido apresentar um quarto pilar na separação e interdependência dos poderes fundamentais do Estado: o poder financeiro. O edifício (*mais-que-jurídico*) das economias estatais actuais só se aguentará numa estrutura financeira equilibrada. O papel do Estado é cada vez mais evitar a desregulação da Economia, das Finanças. Daí o importante papel da lei, porque definirá a dimensão e os limites desse papel, da actuação do Executivo, sob um itinerante controlo político, interno e judicial.

A lei controla até onde pode, a Administração Financeira gasta dentro do que a lei decidir.

2.2.2. Princípio da prossecução do interesse público

A Administração Pública visa a prossecução do interesse público, por natureza, dizemos nós, e por imposição constitucional⁷⁰. A Administração (Pública) Financeira e os seus órgãos dotados de capacidade financeira, uma vez que lidam com dinheiro público que tem um fim especial ó a satisfação de necessidades públicas ó não podem actuar senão na senda do interesse público. Aliás, para nós, é até indiferente usar da terminologia necessidades públicas e interesse público. Como defenderemos na PARTE II do nosso estudo, as necessidades públicas deverão ser entendidas num sentido amplo, porque hoje as necessidades do colectivo não podem ser encaradas apenas e tão só como

⁷⁰ Cfr. art. 266.º, n.º 1 da CRP.

necessidades financeiras (dinheiro público para cobrir despesas do Estado Social), mas devemos defender, no presente e para o futuro, inegáveis necessidades extra-financeiras a determinar as decisões financeiras.

As necessidades públicas exigem uma justa, isenta e circunstanciada despesa pública, a três níveis: i) finalidade concreta da despesa (necessidade colectiva financeira); ii) finalidade difusa da despesa, no espaço e no tempo (necessidade colectiva extra-financeira); iii) interesse público.

Por exemplo, se estiver em causa uma despesa pública de implantação de uma central nuclear o gasto deve ser pensado no «processo de decisão orçamental», para a sua previsão e execução. Isto é, são as duas fases da Despesa Pública: o nascimento (previsão orçamental) e vida (execução orçamental). Para a previsão deste gasto público é necessário o legislador pensar a despesa orientado por critérios-princípio de necessidades públicas. No fundo, terá que decidir *O que gastar?* Será esta uma necessidade financeira do Estado? Quais as necessidades e as consequências de uma despesa com uma central nuclear? Qual o peso desta despesa na previsão orçamental? Caso se trate de uma necessidade financeira do Estado, respeitará também as necessidades extra-financeiras da colectividade portuguesa, nomeadamente, necessidades de segurança e protecção ambiental? O *quantum* da Despesa actual é equitativamente dividido com as gerações futuras? Será a Despesa extra-financeira superior à despesa financeira do Estado? Esta é uma questão de decisão orçamental, onde está subjacente o interesse público num Estado democrático⁷¹.

Na fase de execução orçamental teremos, por exemplo, os contratos de adjudicação de obras públicas e as despesas com a gestão da central nuclear, a autorização e pagamento de despesas concretas, que implicarão decisões individuais e concretas por parte dos órgãos da Administração Financeira, isto é, *actos financeiros*, os quais não devem ter por base interesses individuais dos órgãos decisores mas tão-somente o interesse público. *Opposing õself-interestõ to õpublic interestõ misses the political point, for part of self-interest lies in the viability of institutions permitting self-expression. And part of public interest lies explicitly in facilitating the representation of private interests*⁷².

O interesse público é um determinante no âmbito e sentido do poder de gastar. Vamos defender, ao longo do presente estudo, a identidade do interesse público com as

⁷¹ Para além da votação, uma outra forma pela qual os cidadãos expressam as suas preferências é através de grupos de interesse. A este propósito cfr. PEREIRA *et al.* ó *Economia e Finanças Públicas*, *op. cit.*, pp. 117-120 e WHITE, Joseph/ WILDAVSKY, Aaron ó *The Deficit and the Public Interest* ó *The Search for Responsible Budgeting in the 1980s*, USA, University of California Press, 1991, pp. 530-561.

⁷² Cfr. WHITE, Joseph/ WILDAVSKY, Aaron ó *The Deficit and the Public Interest* , *op. cit.*, pp. 557.

necessidades colectivas. Porque o interesse público não se realiza como efeito da Despesa Pública, atinge-se com a *justa* Despesa Pública.

2.2.3. Princípio da justiça financeira

A Despesa Pública financeira (Estado) tem como destinatário activo a colectividade no seio de uma determinada conjuntura económica. A justiça financeira protege sempre a colectividade. A justiça financeira deve ser um critério de decisão orçamental desde a arrecadação da receita até à realização da despesa. Inclui determinantemente o princípio da justiça tributária, princípio da programação orçamental, princípio da boa despesa pública, etc. O princípio da justiça financeira alcança-se pela eficiente satisfação das necessidades financeiras do Estado, mediante a justa repartição dos recursos⁷³ e na prossecução do interesse público com vista à boa satisfação das necessidades públicas de uma dada colectividade. Trata-se do equilíbrio entre necessidades financeiras (receita pública) e necessidades extra-financeiras (despesa pública) perante a máxima satisfação de necessidades públicas alcançada.

a) Do princípio da boa despesa

Enquanto sub-ramo do Direito Financeiro, o Direito da Despesa Pública deve ser uma emanção do princípio da justiça financeira. A Despesa Pública deve ser justa nas suas causas determinantes e nos seus efeitos económicos. Ou seja, deve ser uma boa despesa no momento da decisão/previsão orçamental, nos seus objectivos financeiros e extra-financeiros, e deve ser uma despesa com fins equitativos/redistributivos. A este respeito, invocamos as doutas palavras de ALIAGA AGULLÓ, citado por RUIZ-ALMENDRAL, referindo-se ao processo orçamental onde *«se desenvuelve el fenómeno del gasto público, siendo precisamente en ese estadio de selección de las necesidades merecedoras de protección mediante el empleo de fondos públicos y de determinación de las prioridades a seguir en el proceso de su satisfacción, donde puede y debe desarrollarse el juicio de adecuación del destino del gasto a realizar de acuerdo con el criterio de asignación equitativa de los recursos públicos proclamado en nuestra CE, sin perjuicio, claro está,*

⁷³ Cfr. art. 103.º, n.º 1 da CRP.

de su posterior incidencia en otras fases de la función financiera de gasto», e defende que é este «el marco esencial donde el principio de justicia material del gasto público debe desplegar su virtualidad y proyectar su plena eficacia⁷⁴».

Na nossa óptica, o princípio da justiça financeira, como defenderemos, mais do que num Direito objectivo da Despesa encontra a sua dignidade plena no direito subjectivo à (boa) Despesa Pública.

b) Do princípio da proporcionalidade

O gasto público quantitativo deve fornecer proporcionais níveis de satisfação das necessidades públicas. Ou seja, os meios (*dinheiros públicos*) não devem impor um sacrifício à colectividade superior às suas necessidades (que têm por finalidade satisfazer). A proporcionalidade surge, assim, como um importante princípio de Direito Financeiro: a despesa deve ser exigível (necessidades financeiras) e a receita deve ser adequada à satisfação das necessidades públicas ou extrafinanceiras⁷⁵.

Se a realização da despesa pública se encontra nessa balança financeira que se resume a uma decisão orçamental, decidir significa, nesta perspectiva, pesar os meios perante os fins que se pretende atingir, sabendo que nem tudo se resume a números, porque as necessidades de uma colectividade são além-financeiras, são financeiras mais extrafinanceiras. E são estas necessidades extra-financeiras que se podem consubstanciar numa proibição do excesso na arrecadação de uma determinada receita, porque a melhor despesa, a mais justa decisão orçamental depende de uma concreta necessidade pública, difusa na sua subjectividade colectiva. Porque a escolha/decisão pela satisfação de uma dada *necessidade colectiva* (despesa) deve equivaler sempre a um *esforço justificado* (receita).

⁷⁴ Cfr. ALIAGA AGULLÓ, E. ó *El proceso de asignación de los recursos públicos en la futura Ley General Presupuestaria*, REDF, núm. 120/2003, p. 672 *apud* RUIZ -ALMENDRAL, Violeta ó *Estabilidad Presupuestaria*, *op. cit.*, p. 276.

⁷⁵ Consultar o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 632/2008, de 23 de Dezembro de 2008, o qual cita o Acórdão n.º 187/2001:

«O princípio da proporcionalidade desdobra-se em três subprincípios:

Princípio da adequação (as medidas restritivas de direitos, liberdades e garantias devem revelar-se como um meio para a prossecução dos fins visados, com salvaguarda de outros direitos ou bens constitucionalmente protegidos);

Princípio da exigibilidade (essas medidas restritivas têm de ser exigidas para alcançar os fins em vista, por o legislador não dispor de outros meios menos restritivos para alcançar o mesmo desiderato);

Princípio da justa medida ou proporcionalidade em sentido estrito (não poderão adoptar-se medidas excessivas, desproporcionadas para alcançar os fins pretendidos).»

c) Do princípio da equidade intergeracional

O princípio da equidade intergeracional faz parte do elenco do regime fundamental do processo orçamental, i.e., integra os princípios orçamentais da LEO, como teremos a oportunidade de analisar no Capítulo III.

O Direito da Despesa define-se como o conjunto de normas que disciplina a actividade financeira do Estado na determinação das necessidades públicas ou colectivas, na provisão dos bens públicos e nos demais actos que envolvam a utilização/realização do dinheiro público, como vimos. No processo de decisão da Despesa Pública ó um processo orçamental ó, devem ser atendidas as necessidades públicas presentes numa relação de solidariedade na proporção sacrifício/benefícios das gerações vindouras. O princípio da equidade intergeracional reclama, desta feita, o respeito pelo princípio da proporcionalidade na repartição dos encargos e a promoção do princípio da solidariedade na maximização da Despesa Pública ou dos Direitos Fundamentais Sociais, em ordem à justa satisfação das necessidades públicas, no Meio.

2.3. Regras da Despesa Pública

O acto financeiro de Despesa obedece a regras. Para ANTÓNIO LORENA DE SÈVES⁷⁶, a decisão financeira que implicar uma despesa pública deve seguir um conjunto principal de regras, sob pena de responsabilidade financeira⁷⁷. Para o Autor, a Despesa Pública é legal, una, deve estar inscrita no OE e ter cabimento.

i) Legalidade

Nas palavras de SÈVES, a despesa deve ser legal, isto é, deve ser permitida por lei e observar todas as suas exigências, designadamente, deve ser económica, eficiente e eficaz.

⁷⁶Vide SÈVES, António Lorena de ó *Contratação de Bens e Serviços. Guia de Aplicação do DL 197/99, de 8 de Junho*, Lisboa, Ministério das Finanças e Direcção-Geral do Desenvolvimento Regional, 2003, p. 5. Vide também SOUSA FRANCO, António L. de ó *Finanças I*, op. cit., pp. 431 e ss.

⁷⁷ Cfr. art. 65.º, n.º 1, al. b) da Lei 98/97, de 26 de Agosto (Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas).

ii) Unidade

A despesa a considerar é a correspondente ao custo total e não um montante fraccionado. O Autor dá-nos um exemplo: na locação ou aquisição de bens ou serviços a despesa a ser considerada é a unidade correspondente à despesa total, calculada por estimativa, sendo proibido fraccioná-la com a intenção de a subtrair ao regime do Decreto-Lei 197/99⁷⁸.

iii) Inscrição em orçamento

Igualmente, a despesa deve estar previamente inscrita numa classe e verba, sendo que as verbas dotadas para qualquer Despesa não podem ter aplicação diversa. SÈVES refere-se a uma ãexecução estrita do Orçamento, nós falamos numa *tipicidade fechada na previsão e vinculação na execução* da despesa. O Professor SOUSA FRANCO fala simplesmente em tipicidade orçamental⁷⁹.

iv) Cabimento

A despesa deve ter cabimento, ou seja, não deve exceder, cumulativamente com despesas anteriores, o montante inscrito.

2.4. Regime Jurídico da Despesa Pública

O Direito da Despesa Pública, vimos, merece um tratamento autónomo enquanto sub-ramo do Direito das Finanças Públicas. A decisão orçamental obedece a um processo legalmente regulado, protagonizado que deve ser pela Despesa. O Regime Jurídico da Despesa Pública corresponderá à disciplina jurídica de todo o processo orçamental: previsão orçamental; execução orçamental; Administração Financeira; controlo orçamental; responsabilidade financeira; contas. Analisaremos com maior detalhe a Lei do Enquadramento Orçamental, a Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas, e o Regime da Administração Financeira do Estado. Na dicotomia de análise normativa *princípios e regras*, tomaremos partido dos diplomas que no caso *sub judice* melhor nos permitam estruturar um *pensamento jurídico financeiro*.

⁷⁸ Cfr. arts. 16.º e 23.º, 25.º do DL 197/99, de 8 de Junho.

⁷⁹ Ver SOUSA FRANCO, António L. de ó *Finanças ...*, *op. cit.*, p. 430.

2.4.1. Orçamento do Estado na lógica da despesa

Em Finanças Públicas, o Orçamento é uma previsão, em regra anual, das despesas a realizar pelo Estado e dos processos de as cobrir, incorporando a autorização concedida à Administração Financeira para cobrar receitas e realizar despesas e limitando os poderes da Administração em cada período anual⁸⁰. O Orçamento do Estado (OE) é um mapa de previsão e comporta, então, três elementos essenciais⁸¹:

- *Elemento económico* ó previsão da gestão orçamental do Estado (plano financeiro);
- *Elemento político* ó autorização política do plano financeiro;
- *Elemento jurídico* ó instrumento (anual) de limitação dos poderes da Administração Financeira.

PAULO TRIGO PEREIRA⁸² define OE como õuma lei da Assembleia da República (AR) resultante de Proposta de Lei do Governo, que contém uma *previsão* de todas as receitas e de despesas do Estado, Fundos e Serviços Autónomos (FSA) da Administração Central e Segurança Social (SS), *autorizadas* pela AR para o *período de um ano civil*. Criticamos, contudo, a construção deste conceito, apoiando-nos na lógica de que o Orçamento prevê, em primeiro lugar, as despesas autorizadas para um determinado período financeiro e, em segundo plano, mas não menos importante, as receitas indispensáveis à cobertura da Despesa Pública e manutenção da estabilidade orçamental. Defendemos, portanto um **Orçamento na lógica da Despesa**; foi essa, parece-nos, a posição adoptada pelo legislador quando analisamos a Lei do Enquadramento Orçamental (LEO), nos termos do artigo 13, n.º 1 e artigos 18.º e ss.

Veremos adiante que a *previsão* é inerente à ideia de programação financeira e ao princípio da estabilidade (õdespesa sustentável), com as regras do equilíbrio e da transparência orçamental; a *limitação no tempo* é na sua base anual e teleologicamente plurianual e programática; a *autorização* obedece aos princípios estruturantes da legalidade e do Estado-de-Direito democrático.

O poder Executivo (Governo-Administração) e o poder legislativo (Assembleia da República) têm a seu cargo, nomeadamente, a actividade financeira do Estado: a justa obtenção de receitas para a necessária satisfação das necessidades colectivas, sendo a sua *ratio essendi* a fundamental realização de (dessas) despesas públicas.

⁸⁰ *Ibidem.*, p. 336.

⁸¹ Cfr. SOUSA FRANCO, António L. de ó *Finanças Públicas e Direito Financeiro*, vol. I, *op. cit.*, p. 337 e TEIXEIRA RIBEIRO, José Joaquim ó *Lições de Finanças Públicas*, 5.ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 1997, pp. 49-50.

⁸² Vide PEREIRA, Paulo Trigo ó *Economia e Finanças Públicas*. Da teoria à Prática, 2.ª edição, Coimbra, Almedina, 2009, p. 125.

TEIXEIRA RIBEIRO aponta três funções⁸³ do OE: (i) a relação das receitas com as despesas, (ii) a fixação das despesas e (iii) a exposição do plano financeiro. O Estado vai fixar o montante das despesas a fim de assegurar que as receitas serão suficientes para a justa satisfação de necessidades públicas. As despesas vão determinar as receitas e as receitas vão depender das despesas. Portanto, a despesa é pressuposto da receita e deve ser delimitada ou, *porque não?*, tipificada logo à partida: é a segunda função do OE, fixar as despesas. Porque a receita é uma simples estimativa de cobranças. Já as verbas inscritas no orçamento das despesas (créditos orçamentais) são um limite que os Serviços não poderão ultrapassar. Neste contexto, surgem dois sistemas de orçamento: o *orçamento de gerência*, ou seja, orçamentam-se as despesas efectivamente a realizar e receitas a cobrar efectivamente, independentemente do momento jurídico em que tenham nascido, e o *orçamento de exercício*, isto é, inscrevem-se no Orçamento os créditos e débitos originados naquele período orçamental, independentemente do momento a serem realizadas efectivamente⁸⁴. Em Portugal vigora o sistema de orçamento de gerência. Para SOUSA FRANCO, as vantagens deste sistema assentam numa clara e fácil execução do Orçamento, tendo, todavia, a correlata desvantagem de não responsabilizar os Governos pela elaboração e execução dos Orçamentos que lhes são imputáveis. Acrescentaríamos nós, que um orçamento de exercício permite avaliar de forma mais clara a equidade intergeracional de uma despesa plurianual prevista para naquele exercício, contribuindo para a consciencialização de governantes e governados. Contudo, em ordem aos princípios da estabilidade e transparência, a plurianualidade deve ser a excepção e a anualidade a regra, e, fazendo justiça à excepção, o legislador preveniu-se nos números 2 e 3 do artigo 4.º da LEO. Porque as despesas de carácter plurianual, no ano a que respeitam, estarão previstas na sua totalidade no OE, com duas especificações: a tipificação da parcela de encargos para o ano em causa (orçamento de gerência) e a previsão de carácter indicativo para, pelo menos, os três anos seguintes ó regra da anualidade, com salvaguarda da sustentabilidade financeira pela tipificação das despesas plurianuais. Porque a segunda função do OE é a fixação das despesas, determinantes das receitas. A esta estreita relação da Despesa enformadora da Receita, como função do OE faz referência a LEO no seu artigo 13.º, n.º 1, de acordo com o artigo 105.º, n.º 4 da Constituição.

⁸³ Cfr. TEIXEIRA RIBEIRO, José Joaquim ó *Lições*, op. cit., pp. 57-59.

⁸⁴ Vide SOUSA FRANCO, António L. de ó *Finanças Públicas e Direito Financeiro*, vol. I, op. cit., p. 348-349. Vide também TEIXEIRA RIBEIRO, José Joaquim ó *Lições*, op. cit., p. 58 e NUNES, Elisa Rangel ó *Lições de Finanças Públicas e Direito Financeiro*, 2.ª edição, Viseu, Anistia Edições Lda., 2009, pp. 138-139.

O Professor TEIXEIRA RIBEIRO refere a terceira função como a exposição do plano financeiro. De facto, e de acordo com os ensinamentos do Professor SOUSA FRANCO, sendo uma política um conjunto de meios para atingir determinados fins, não há política eficaz sem previsão, sem programas, planos, orçamentos, e a política financeira é a que permite através dos seus instrumentos (despesas, receitas, í) concretizar a política económico-social do Estado.

Se a sistematização das funções do OE dada pelas doudas palavras de TEIXEIRA RIBEIRO nos permitiu concluir pela primeira via do Orçamento na lógica da despesa, com o Professor SOUSA FRANCO vamos tirar uma outra lição de finanças públicas: a óptica da multidisciplinaridade. Compreender Finanças Públicas implica interligar três áreas essenciais: Economia, Ciência Política e Direito. Neste caminho, SOUSA FRANCO entrega ao Orçamento três categorias de funções⁸⁵:

- Funções económicas;
- Funções políticas; e
- Funções jurídicas.

Dentro das funções económicas, o OE vai permitir uma gestão mais prudente e eficiente dos dinheiros públicos, levando a que a *relação entre despesas e receitas* proporcione a procura de um máximo de bem-estar (ou utilidade) com um mínimo de gasto (ou de custo) ó *função de racionalidade económica*. Como vimos, a política financeira só será eficaz se concretizar a política económica e social ó *função de eficácia*. O Orçamento é uma autorização política, concedida pela Assembleia da República eleita, e deve ter como funções, no quadro político, a *garantia dos direitos fundamentais* e a *garantia do equilíbrio e da separação dos poderes*. Os direitos fundamentais à propriedade privada, à protecção da família, à preservação do Ambiente devem ser prosseguidos pelo legislador de direito financeiro e pelo agente aplicador (Administração financeira) na determinação, definição e arrecadação da receita financeira, mas, também, do lado da despesa defendemos a justa, legal e meritória, aplicação dos dinheiros públicos. O princípio da separação dos poderes também é respeitado: a Assembleia da República autoriza os recursos e a sua afectação; o Governo executa o Orçamento; as contas são controladas pela Assembleia da República e/ou por um órgão jurisdicional ó o Tribunal de Contas.

⁸⁵ SOUSA FRANCO, António L. de ó *Finanças Públicas e Direito Financeiro*, vol. I, op. cit., p. 338-341.

Se nós *supra* autonomizámos o òpoder de gastar, o Professor SOUSA FRANCO, aos poderes legislativo, executivo e judicial vem acrescentar, agora, o poder orçamental. E não vemos porque não considerar a nossa terminologia ó *poder de gastar* ó mais adequada, uma vez que o Professor concebe òpoder orçamental, como o poder de autorizar anualmente a realização de despesas, mesmo as que resultem directamente da lei, criando-se assim uma *executoriedade financeira ou eficácia financeira*. Só a autoridade orçamental permite cobrar receitas. Na perspectiva do Professor, *este poder orçamental* está associado ao *poder de planear*, no sentido atrás apurado: é impossível dissociar a relação despesa-receita, ou seja, a política financeira da política económica e social. No fundo, remata SOUSA FRANCO, trata-se aqui de decorrências dos **poderes económicos** do Estado. Nós questionamos esta abrangência do Direito Económico, porque, a nosso ver, o Direito Financeiro é uma realidade mais ampla e autónoma em relação ao Direito Económico. Quando falamos em Finanças Públicas não falamos apenas em Economia, e é bem certo que o Estado, ao lado da política económica prossegue também a política social e financeira, políticas com instrumentos e objectivos diferentes. Por fim, as funções jurídicas do Orçamento consubstanciam-se num conjunto de normas que visa **limitar os poderes de actuação da Administração Financeira**, uma limitação anual, portanto, diversa e mais forte que a do Direito Administrativo. O OE vai, nas palavras de SOUSA FRANCO, precisar a utilização que é dada aos dinheiros públicos. O ilustre Professor faz uma delimitação negativa material, quanto à previsão orçamental. Ou seja, não estão sujeitas ao Orçamento a actividade patrimonial do Estado e a actividade do Tesouro⁸⁶. Podemos, ao lado desta, efectuar uma delimitação negativa formal: estão excluídos do OE os Orçamentos das Regiões Autónomas e os Orçamentos das Autarquias Locais, uma vez que estamos perante entidades descentralizadas. Visto o conceito e as funções apresentados na melhor doutrina, cumpre-nos dar agora um modesto contributo para pensar o Direito Financeiro, *rectior*, orçamentário: o Orçamento é uma previsão, em regra anual, das despesas (tipicidade fechada ou previsão inflexível) a realizar pelo Estado e dos processos de as cobrir (tipicidade aberta ou previsão flexível), incorporando a autorização concedida à Administração Financeira para cobrar receitas e realizar despesas e limitando os poderes da Administração em cada período anual.

⁸⁶ *Ibidem*, p. 336-337.

2.4.2. Reforma do Processo Orçamental Português: Objectivos e princípios da Reforma

Em Portugal, a Revolução de 1974 trouxe a mudança do regime político associada a uma política orçamental de despesa pública expansionista e pouco controlada⁸⁷.

Actualmente vive-se um momento de necessidade de uma transformação profunda na orientação do pensamento orçamental. A decisão orçamental deve nascer da transparência, consistir numa política de estabilidade e prever a responsabilização dos actores financeiros. A decisão orçamental ou a orçamentação deve resultar de um olhar atento e prudente à realidade e necessidades de toda uma comunidade financeira, ou seja, deve ser o resultado de um rigoroso **processo orçamental**.

Nos termos do relatório do Grupo de Trabalho para a revisão da Lei de Enquadramento Orçamental de 2011, o processo orçamental «compreende o conjunto de regras e procedimentos, de carácter formal ou informal, que regem a elaboração, aprovação e execução do Orçamento do Estado, bem como a prestação de contas⁸⁸».

O *ôquadro orçamentalö*, expressão utilizada no Relatório da Revisão da LEO, a qual nós substituiríamos por *ôsistema orçamentalö*, dever ser, invocando as doudas palavras de NAZARÉ DA COSTA CABRAL, justo e eficiente e estar estruturado em ordem a:

- Promover a sustentabilidade das contas públicas, a nível macro;
- Promover uma despesa pública eficiente e eficaz (*övalue-for-moneyö*), a nível micro.

Alcançando estes objectivos, as finanças portuguesas alcançarão a estabilidade, o aumento da produtividade e um possível crescimento económico.

Uma eficaz política financeira irá permitir o alcance necessário dos objectivos económicos com saudáveis reflexos nos resultados sociais. Uma política financeira justa e justificada deve ser o meio dos meios nas políticas económicas e sociais. A política orçamental, em sentido amplo, e o processo orçamental, neste sentido, devem ser instrumentos ponderados e eficazes.

A plurianualidade, a transparência e a responsabilização estiveram na base da presente Reforma. A orçamentação ou decisão orçamental é enquadrada como sistema, no espaço,

⁸⁷ Lúcia Maria Nunes de Matos, na sua tese, chega à conclusão de que as despesas mais significativas, segundo o critério de classificação económica, foram as transferências e as despesas com o pessoal. Cfr. MATOS, Lúcia Maria Nunes de *ó Política orçamental: a utilização das variáveis orçamentais portuguesas com intuítos de estabilização*, Braga, Tese de Mestrado em Política Económica, 2007, 117-118. No mesmo sentido, foi o crescimento das despesas públicas dos países da OCDE, como fazem notar MOURÃO, Paulo Reis/RODRIGUES, Carlos *ó Abordagens da Despesa Pública nos últimos vinte anos in* Revista Tributária e de Finanças Públicas, n.º72, Editora Revista dos Tribunais, 2007, pp. 278.

⁸⁸ MINISTÉRIO DAS FINANÇAS *ó Revisão da Lei de Enquadramento Orçamental ó Relatório do Grupo de Trabalho*, Luís Morais Sarmento (coord.), Lisboa, de 14 de Julho de 2010, disponível em www.dgo.pt, consultado em 15/01/2011.

pois todas as políticas e opções legislativas têm que ter em conta o Direito Financeiro da União Europeia (*vide*, o Pacto de Estabilidade e Crescimento), e no tempo, pois um sistema orçamental justo e equilibrado não pode ignorar objectivos de equidade intergeracional e desenvolvimento sustentável das contas públicas, mormente do lado da Despesa. O processo orçamental deve ser transparente para um maior controlo e fiscalização e responsabilização efectiva, já que não podem ser comprometidas as necessidades públicas da comunidade financeira, hoje e amanhã. Daí a importância da plurianualidade no processo de orçamentação. Uma política pública financeira traz consequências a par dos objectivos a alcançar. Uma política, uma medida orçamental tem que ser pensada a curto, a médio e a longo prazo. O Orçamento deve ser feito para amanhã e pensado para o futuro. O princípio estruturante da Reforma Financeira que se vem desenvolvendo é, no nosso prisma, o ***Princípio do orçamento-sistema***.

A matéria dos princípios orçamentais será desenvolvida seguidamente, a par da análise crítica, e sistemática, da Lei de Enquadramento Orçamental repensada.

2.4.3. Lei do Enquadramento Orçamental

A Lei de Enquadramento Orçamental (LEO) é uma lei nominada, prevista na Constituição da República Portuguesa, que define os princípios e regras a delimitar a feitura e a execução do conteúdo da Lei do Orçamento de Estado (art. 106.º, n.º 1 da CRP) e é disciplinada com reserva absoluta pela Assembleia da República (art. 164.º, alínea r) da CRP). É uma lei de valor reforçado (art. 3.º da LEO). Diz o art. 112.º, n.º 3 da CRP que *“têm valor reforçado, além das leis orgânicas, as leis que carecem de aprovação por maioria de dois terços, bem como aquelas que, por força da Constituição, sejam pressuposto normativo necessário de outras leis ou que por outras devam ser respeitadas”*. Ora, a LEO não está incluída no elenco de leis orgânicas do art. 166.º, n.º 2 da CRP, nem, nos termos do art. 168.º, n.º 6 da CRP, carece de aprovação por maioria de dois terços, logo, da leitura do art. 106.º, n.º 1 da CRP decorre claramente que a LEO é pressuposto normativo de outras leis, como a Lei anual do Orçamento do Estado, e,

portanto, tem valor reforçado. GUILHERME DOLIVEIRA MARTINS afirma mesmo que o art. 3.º da LEO tem apenas valor declarativo e não constitutivo⁸⁹.

A LEO em vigor é a Lei n.º 91/2001, de 20 de Agosto, sofreu a primeira alteração com a Lei Orgânica n.º 2/2002 (Lei da Estabilidade), de 28 de Agosto, uma segunda alteração pela Lei n.º 23/2003, de 2 de Julho, uma terceira alteração pela Lei n.º 48/2004, de 24 de Agosto, uma quarta com a Lei n.º 48/2010 de 19 de Outubro, uma quinta alteração pela Lei n.º 22/2011, de 20 de Maio e, recentemente, uma sexta alteração pela Lei n.º 52/2011, de 13 de Outubro. A quinta alteração foi estruturante, a ponto de falarmos numa Reforma Financeira ou Reforma do Processo Orçamental Português.

O instrumento base da Reforma Financeira foi a Lei de Enquadramento Orçamental. Podemos destacar seis elementos jurídicos da disciplina da orçamentação ou do processo orçamental:

- 1) Princípios e regras orçamentais;
- 2) Processo orçamental;
- 3) Conteúdo e estrutura do Orçamento de Estado;
- 4) Execução orçamental;
- 5) Controlo orçamental e responsabilidade financeira;
- 6) Contas.

2.4.4. Princípios e regras no processo orçamental

A elaboração do Orçamento de Estado obedece a um conjunto de princípios e regras⁹⁰, bem como a justas excepções, tipificados na Lei do Enquadramento Orçamental.

As regras orçamentais, estabelecidas no período das finanças públicas clássicas, sempre tiveram uma *natureza técnica*⁹¹ e disciplinadora da forma e conteúdo do orçamento, independentemente da maior ou menor maleabilidade nos orçamentos nacionais dos Estados-Membros da União Europeia. Podemos criticar esta visão puramente tecnicista, porque embora concordemos pela necessidade de uma disciplina formal na elaboração de

1. ⁸⁹ Ver MARTINS, Guilherme DOLiveira ó *A Lei de Enquadramento Orçamental Anotada e Comentada*, Coimbra, Almedina, 2007.

⁹⁰ A propósito dos princípios e regras orçamentais *vide*, em especial, os Acórdãos do Tribunal Constitucional: Acórdão TC n.º 267/88, Processo n.º 23/88 (nomeadamente, princípios da unidade, anualidade, plenitude e equilíbrio orçamentais); Acórdão TC n.º 358/92, Processo n.º 120/92 (designadamente, regra da unidade orçamental); Acórdão TC n.º 303/1990 (regra da anualidade orçamental); Acórdão TC n.º 387/1991 (regra da anualidade orçamental).

⁹¹ Cfr. PEREIRA *et al.* ó *Economia e finanças Públicas*, 3.ª Edição, Lisboa, Escolar Editora, 2009, p. 412.

um orçamento público, temos que ver que estas regras orçamentais nunca serão puramente inocentes e neutras uma vez que a sua identidade diz muito acerca da teleologia e axiologia subjacente a um orçamento e a uma política orçamental. Em todas as regras orçamentais da LEO estão patentes princípios, por isso não nos repugna apelidarmos estes princípios-regra de princípios e regras ou, então, propomos a expressão «princípios práticos orçamentais» ou «regime orçamental fundamental»⁹².

A Escola de Lisboa subordina a organização do orçamento a seis regras ãconsagradas na lei constitucional e/ou na lei orgânica orçamental: anualidade; unidade e universalidade; não compensação; não consignação; especificação; e equilíbrio.

SOUSA FRANCO elenca cinco regras orçamentais⁹³, mais abrangentes, contudo, diga-se: a anualidade orçamental, a plenitude orçamental (incluindo as regras de unidade e universalidade), a discriminação orçamental (incluindo as regras da especificidade, da não compensação e da não consignação), a publicidade e o equilíbrio orçamental. São estas regras orçamentais oriundas do liberalismo que concretizam o chamado *regime orçamental fundamental*.

A Reforma trouxe um reforço às tradicionais regras orçamentais, aumentando o elenco do regime orçamental fundamental. A nova política orçamental está particularmente voltada para a eficiência e eficácia da Despesa Pública. Portanto, são evidenciados (i) o princípio da plurianualidade, (ii) o princípio da estabilidade, (iii) o princípio da transparência, (iv) o princípio da sustentabilidade⁹⁴ e (v) e o princípio da responsabilização. Tal conclusão decorre da leitura do relatório do grupo de trabalho para a revisão da LEO e do estudo da nova LEO (Lei n.º 91/2001, de 20 de Agosto republicada pela Lei n.º 22/2011, de 20 de Maio).

Entendemos que estas regras não se aplicam apenas à elaboração do documento que é o ãOrçamentoö ou à decisão orçamental. Estes princípios e regras são de considerar no

⁹² A doutrina apresenta as ãregras orçamentaisö com verdadeiras regras em sentido técnico-jurídico e não como princípios. Se o que caracteriza as regras é o seu pendor formal, já quanto aos princípios se diz que são de ordem substancial. Esta é a posição do Professor SOUSA FRANCO, António L. de ó *Finanças Públicas e Direito Financeiro*, vol. I, *op. cit.*, p. 345, nota de rodapé n.º 4. O ilustre professor defende que apesar de se tratar de verdadeiras regras, quanto às mais importantes salienta que *deveriam ser designadas por princípios*. Temos uma perspectiva diferente acerca desta matéria. Pensamos que a designação «regras orçamentais» corresponde, na verdade, também, a «princípios orçamentais». Não vemos inconveniente numa norma ser ao mesmo tempo regra e princípio, porque comporta em si um elemento técnico como concretização prática de uma substância *trans-regra*, de ordem estruturante e sistemática. Se assim é, se temos uma especial norma mista, com carácter de regra e fundamento de princípio, não será desapropriada a designação **princípios orçamentais**, nem incorrecta a designação **regras orçamentais**, na medida em que o Orçamento de Estado é um instrumento técnico, cabendo à Lei do Enquadramento Orçamental definir os princípios. No fundo, o que temos é um conjunto de **princípios práticos orçamentais** ou, em termos mais abrangentes, um ãregime orçamental fundamentalö.

⁹³ SOUSA FRANCO, António L. de ó *Finanças Públicas e Direito Financeiro*, vol. I, *op. cit.*, p. 345-390.

⁹⁴ Cfr. CABRAL, Nazaré da Costa ó *O princípio da sustentabilidade e a sua relevância nas Finanças Públicas*, in Conferência Internacional ãPortugal/a União Europeia e os EUA: novas perspectivas económicas num contexto de globalizaçãoö, Instituto de Direito Económico, Financeiro e Fiscal da Faculdade de Direito de Lisboa, 24 de Junho de 2008.

âmbito de todo o processo orçamental, embora tenhamos consciência de que alguns revestem uma mais marcada tecnicidade, mas no fundo está omnipresente o carácter principiológico inerente à ideia de sistema e carácter multidisciplinar integrado na elaboração do Orçamento.

1. Anualidade e plurianualidade

A Escola de Lisboa é unânime na descrição desta regra⁹⁵: o período anual de vigência e a dupla exigência: *i)* votação anual do Orçamento pelas Assembleias Políticas e *ii)* execução anual do Orçamento pelo Governo e pela Administração Pública (Administração Financeira). O Orçamento é feito para um ano: o *ano orçamental* ou *ano económico*, que, em Portugal, corresponde ao ano civil.

Resumimos nós: o Orçamento é uma lei com vigência limitada a 1 (um) ano e, por essa razão, tem de ser votado, aprovado e executado nesse ano económico-financeiro ou orçamental.

São fundamentos de carácter político e económico que justificam a regra-limite da anualidade. Do ponto de vista político, a anualidade assegura o controlo razoável e eficaz da Assembleia sobre o Governo na gestão autorizada do dinheiro público. Economicamente, a anualidade é a regra mais adequada, tanto pela característica intrínseca do Orçamento como previsão que será mais fálvel quanto maior for o período temporal a que se refere, como, dizem PEREIRA ET.AL., também é o ãanoö o período natural de referência para os agentes económicos (veja-se quanto às obrigações contabilísticas e fiscais das empresas, por exemplo).

Contudo esta regra depara-se com algumas limitações. Em termos macroeconómicos, um orçamento anual pode não corresponder às necessidades estruturais de uma economia. E há políticas financeiras, económicas e sociais do Governo que não são financeiramente realizáveis num ano (o caso dos grandes investimentos públicos em infra-estruturas ou da aquisição de equipamento militar). Os «programas plurianuais» podem ser a solução. Mas atenção, estes programas abrangem, por norma, quatro anos e a autorização parlamentar é anual, o que significa que as previsões apresentadas pelo Governo para o período extra-

⁹⁵ Cfr. SOUSA FRANCO, António L. de ó *Finanças Públicas e Direito Financeiro*, vol. I, *op. cit.*, pp. 347 ó 349; PEREIRA et al. ó *Economiaí* , *op.cit.*, pp. 412 ó 413.

anual são meramente indicativas. A plurianualidade vem a ser uma técnica correctiva, mas não substitutiva, da regra da anualidade.

A anualidade está prevista no artigo 106.º, n.º 1 da Constituição da República Portuguesa e no artigo 4.º da Lei de Enquadramento Orçamental ó Lei n.º 91/2001, de 20 de Agosto alterada pela Lei n.º 22/2011, de 20 de Março. É de notar que o art. 4.º da LEO tem, agora, como epígrafe ãAnualidade e plurianualidadeö. Há uma exigência de previsão quanto às despesas plurianuais. A plurianualidade passou de facultativa a obrigatória. Atentemos nas redacções:

Antes da alteração pela Lei n.º 22/11 (sublinhado nosso):

Artigo 4.º

Anualidade

2 ô A elaboração dos orçamentos a que se refere o número anterior deve ser enquadrada na perspectiva plurianual que for determinada pelas exigências da estabilidade financeira e, em particular, pelas resultantes das obrigações referidas no artigo 17.º

3 ô Os orçamentos dos organismos do sector público administrativo podem integrar programas, medidas e projectos ou actividades que impliquem encargos plurianuais, os quais evidenciarão a despesa total prevista para cada um, as parcelas desses encargos relativas ao ano em causa e, com carácter indicativo, a, pelo menos, cada um dos dois anos seguintes.

Nova redacção, trazida pela Lei n.º 22/11 (sublinhado nosso):

Artigo 4.º

Anualidade e plurianualidade

2 ô A elaboração dos orçamentos é enquadrada num quadro plurianual de programação orçamental, que tem em conta os princípios estabelecidos na presente lei e as obrigações referidas no artigo 17.º

3 ô Os orçamentos integram os programas, medidas e projectos ou actividades que implicam encargos plurianuais, os quais evidenciam a despesa total prevista para cada um, as parcelas desses encargos relativas ao ano em causa e, com carácter indicativo, a, pelo menos, cada um dos três anos seguintes.

Será que houve alterações com a Lei n.º 22/11 a esta regra da anualidade orçamental? O n.º 1 do art. 4.º não sofreu alterações de redacção (*Os orçamentos dos organismos do sector público administrativo são anuais*). O OE continua a vigorar, a ser aprovado e executado no horizonte temporal de um ano. Não houve alterações em matéria de orçamentação ou decisão orçamental. O Orçamento é uma lei que vigora no período de um ano. Mas a elaboração desta lei é pensada e enquadrada em termos sociais. Deve haver um planeamento económico. À previsão técnica orçamental anual deve preceder um enquadramento factual e uma previsão axiológica orçamental plurianual: a programação financeira. Assumimos que planeamento, programação e orçamentação são conceitos diferentes.

Com a Reforma de 2011, temos um Orçamento que é uma previsão anual numa visão prévia plurianual. Assim, a anualidade tem um carácter mais marcado de regra e a plurianualidade eleva-se mais a um princípio, embora pertençam ambas ao regime orçamental fundamental.

É de salientar o TÍTULO II-A, com a epígrafe *Processo orçamental*, introduzido pela Reforma 2011, com especial relevo para as normas relativas ao Programa de Estabilidade e Crescimento e para o quadro plurianual de programação orçamental, o qual define limites vinculativos de despesa para cada programa orçamental, para cada agrupamento de programas e para o conjunto de programas⁹⁶, e define também os limites da despesa da administração central financiada por receitas gerais, de acordo com os objectivos estabelecidos no Pacto de Estabilidade e Crescimento⁹⁷. A filosofia subjacente é o enquadramento da Despesa no meio temporal, i.e., por questões de eficiência no período de um ano, por motivos de equidade num quadro plurianual. Neste sentido, é criado também o «Conselho das Finanças Públicas⁹⁸», um órgão independente, integrado por personalidades de reconhecido mérito, com experiência nas áreas económica e de finanças públicas, cuja missão consiste em pronunciar-se sobre os objectivos propostos relativamente aos cenários macroeconómico e orçamental, à sustentabilidade de longo prazo das finanças públicas, ao cumprimento da regra sobre o saldo orçamental, dos limites da despesa da administração central fixadas no quadro plurianual de programação orçamental e das regras de endividamento das regiões autónomas e das autarquias locais previstas nas respectivas leis de financiamento.

⁹⁶ Cfr. 12-D, n.º 5 da LEO.

⁹⁷ Cfr. art. 12-D, n.º 4 da LEO.

⁹⁸ Vide art. 12-I da LEO e Estatuto do Conselho das Finanças Públicas.

As despesas estruturam-se por programas⁹⁹ e a Lei n.º 22/2011 prevê também um processo de orçamentação de base zero¹⁰⁰, que implica uma avaliação de mérito e oportunidade de todas as despesas autorizadas e não apenas a taxa de crescimento relativamente ao Orçamento do ano anterior.

A reforma vem olhar a Despesa integrada num processo orçamental, num *sistema*, e num perfil qualitativo e não apenas quantitativo.

i. Processo de decisão orçamental: planeamento económico, programação financeira e orçamentação

O *processo de decisão orçamental* em sentido amplo envolve três fases:

1. Planeamento económico;
2. Programação financeira ou *õexpenditure planningö*;
3. Orçamentação ou *decisão orçamental em sentido estrito*.

O planeamento é uma fase prévia e determinante da programação. O planeamento económico é uma fase prévia (e que não pode ser ignorada!) em relação à programação financeira. O planeamento económico está na base directa das políticas económicas do Governo. Uma política traduz-se num certo conjunto de meios para atingir determinados fins, neste caso económicos. Mas no actual Estado-de-Direito social e democrático, uma política económica é quase sempre acompanhada de objectivos e/ou finalidades sociais, isto é, está sempre ladeada por uma política social. Assim, políticas económicas e políticas sociais, levadas a cabo por um ente público e com objectos e objectivos fundados em necessidades e interesses públicos só são viáveis e concretizáveis mediante uma eficiente, eficaz e equitativa política financeira.

⁹⁹ Cfr. art. 8.º, n.º 3 e arts. 18 e ss da LEO.

¹⁰⁰ Cfr. art. 21-A da LEO. O orçamento de base-zero («zero base budgeting ó Z.B.B») tem por objectivo o controlo do crescimento desmesurado das despesas e eliminar aquelas despesas inúteis que, por rotina, persistem no orçamento. O Orçamento de base-zero é aplicado na elaboração do segundo ou do terceiro Orçamento do Estado após o início de uma nova legislatura, segundo as regras previstas no n.º 1 do art. 21.º-A da LEO. Cfr. SOUSA FRANCO, António L. de ó Finanças, *op. cit.*, p. 422.

A política financeira do Estado é uma concretização da política económica e social mediante instrumentos financeiros, como sejam as receitas e as despesas públicas. Deste modo, há duas linhas de orientação numa política financeira¹⁰¹:

A. Políticas financeiras de conjuntura ou de estabilização: o fim é a estabilização económica, que consiste no alcance ou manutenção do pleno emprego, no combate à inflação e no equilíbrio das contas externas;

B. Políticas financeiras estruturais:

- a. Política estrutural económica: visa o desenvolvimento económico ou manutenção/crescimento económico ó a intervenção do Estado dá-se por razões de eficiência dos mercados;
- b. Política estrutural social: tem em vista a redistribuição dos rendimentos ou da riqueza ó a intervenção do Estado dá-se primeiramente por razões de equidade.

Estes três objectivos ou finalidades são, em primeira mão, de cariz económico e social («política económica e política social»), concretizáveis pelo Estado mediante o seu *poder orçamental*, e, no fundo, não são mais do que políticas financeiras sociais e económicas.

No fundo, se uma política é um conjunto de meios em ordem a atingir determinados fins, económicos (política económica) ou sociais (política social), a política financeira é o meio *sine qua non* pelo qual estas finalidades eminentemente públicas são satisfeitas. O elo que une o Estado a estes fins económicos ou sociais são as necessidades colectivas; o objecto instrumental de intervenção do Estado é o *dinheiro público*.

NAZARÉ DA COSTA CABRAL¹⁰² relaciona sabiamente os conceitos de *programação* e *planeamento*. Para a autora a programação aparece como õmitigação do planeamento. O planeamento surgiu ligado à ideia de objectividade e infalibilidade da previsão e da condução de cada política económica plenamente informada, em ordem a uma racionalidade global subjacente decisão político-económica. É afastada a subjectividade do decisor. A realidade mostrou que a decisão orçamental baseada apenas e tão só no planeamento económico apresenta algumas fragilidades.

¹⁰¹ Sobre esta matéria e para maiores desenvolvimentos vide SOUSA FRANCO, António L. de ó *Finanças Públicas e Direito Financeiro*, vol. II, *op. cit.*, pp. 217 ó 311; RIBEIRO, José Joaquim Teixeira ó *Lições de Finanças Públicas*, 5.ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 1997, pp. 399-454; e NUNES, Elisa Rangel ó *Lições de Finanças Públicas e Direito Financeiro*, 2.ª edição, Viseu, Anistia Edições Lda., 2009, pp. 386 ó 402.

¹⁰² CABRAL, Nazaré da Costa ó *Programação e Decisão Orçamental*, Da Racionalidade das Decisões Orçamentais à Racionalidade Económica (Teses de doutoramento), Coimbra, Almedina, 2008, pp. 13-18 e 150-179.

A Autora aponta sete diferenças entre planeamento e programação:

- i) *Ideologia*: a planificação estava associada ao intervencionismo estatal nos domínios económico e financeiro e a programação decorre das fragilidades deste método, nomeadamente a nível das políticas conjunturais ou de estabilização macroeconómica;
- ii) *Finalidades*: o planeamento económico aparece com uma visão estrutural a longo prazo apontada essencialmente para o desenvolvimento e/ou crescimento económico e a programação centra-se num horizonte mais conjuntural, onde o objectivo é a coincidência entre a produção efectiva e a produção potencial;
- iii) *Objecto*: visão global da economia nacional no planeamento e visão sectorial e parcial da economia nacional na programação;
- iv) *Relação previsão/decisão*: no planeamento ao elemento previsional dependente da vontade está associado o elemento decisional ao passo que na programação o voluntarismo é atenuado bastando-se quase com o elemento previsional;
- v) *Sujeito destinatário*: o planeamento atinge directamente a economia privada e a programação destina-se a conformar a actuação das entidades públicas;
- vi) *Limite temporal*: o planeamento afirma-se a longo prazo e a programação pretende resultados a curto prazo, tendo como regra característica a plurianualidade;
- vii) *Natureza da previsão*: no planeamento a previsão é rígida graças à infalibilidade previsão decisão, assente no determinismo racionalidade económica e na programação há uma maior flexibilidade, num processo contínuo de previsões a curto prazo.

Mas se planeamento e programação se distinguem, são óbvias também as semelhanças sistematizadas por NAZARÉ DA COSTA CABRAL: ambos pressupõem a intervenção económica do Estado, por meio essencial da política económica e se configuram, embora em diferentes graus, como vimos, em instrumentos de racionalidade decisional, ou seja, instrumentos de *previsão* económica e, diz por fim a autora, ambos apresentam relações (jurídicas e económicas) com a orçamentação e o orçamento do Estado.

Defendemos que a decisão orçamental tem de ser obrigatoriamente precedida de uma programação financeira. Aponta NAZARÉ DA COSTA CABRAL, como um dos elementos fundamentais da programação o seu carácter instrumental, pois que, diz a Autora, a programação está associada ao objectivo das finanças públicas de redução da Despesa Pública. Esta redução da despesa do Estado tem de ser, na sua perspectiva, uma programação financeira negativa ou passiva (*programação da redução ou contenção do crescimento da despesa pública*) e não tanto uma programação financeira afirmativa ou activa auxiliada, entendemos nós, por objectivos e instrumentos de planeamento económico na previsão das Despesas Públicas.

No nosso modesto ponto de vista, planeamento, programação e decisão orçamental são fases distintas e essenciais no processo orçamental. Seguimos o sistema da integração e não o sistema da separação¹⁰³.

No processo orçamental, NAZARÉ DA COSTA CABRAL destaca duas fases: a programação e a decisão orçamental. Defende ainda a programação como mitigação do planeamento. Para nós, contudo, o planeamento económico é algo prévio, uma análise isenta de empirismos e subjectivismos do decisor, com soluções objectivas e atentas à realidade e às leis da economia. O planeamento económico é uma necessidade que não pode ser descartada. Na nossa concepção, o planeamento económico é essencial para a formação da decisão financeira e orçamental e para uma programação financeira mais coerente. Por isso o autonomizámos como uma fase prévia do processo de decisão orçamental. Pelas características já apontadas, o planeamento económico é importante essencialmente a longo prazo. Mas a decisão orçamental não deve levar em conta apenas e tão só os ditames da política económica. Devem entrar em consideração as valorações e orientação da programação financeira que, pela flexibilização temporal, permite a política mais adequada a curto/médio prazo e ultrapassar as fragilidades de uma política de estrutura mais distanciada e muitas vezes insensível quanto às necessidades da conjuntura actual, como o é a política económica. Programação financeira não é o mesmo que planeamento económico. A programação pressupõe o planeamento económico e algo mais.

¹⁰³ Cfr. CABRAL, Nazaré da Costa ó *Programação e Decisão Orçamental*, op. Cit., p. 153.

A programação financeira tem, então, como objectivos¹⁰⁴:

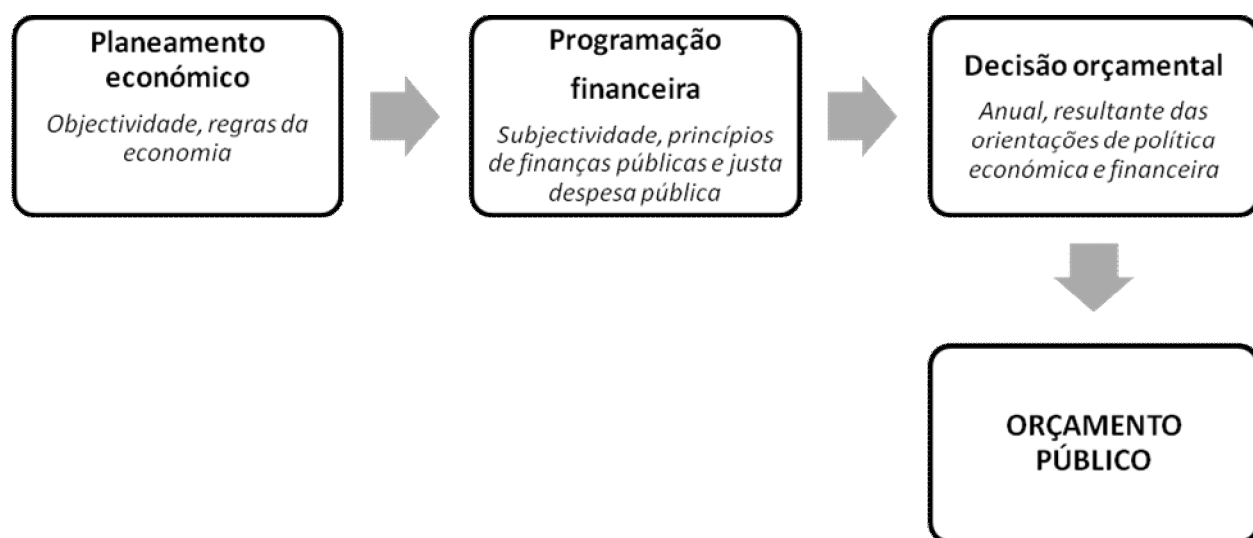
- Objectivo imediato ou intermédio: disciplina orçamental;
- Objectivo mediato ou final: luta contra a inflação;
- Condicionar e limitar as opções de Despesa Pública nos processos e nos sistemas de decisão orçamental.

A programação vem, de facto, suavizar, atenuar, mitigar e trazer justiça à rigidez e determinismo do planeamento económico de forma a ser concebida a decisão orçamental ou orçamentação mais justa e eficaz.

Como diz a Autora: *õ(í) o orçamento será tanto mais proveitoso e eficaz, quanto mais condicionado estiver na sua capacidade de (conter) alguma decisão¹⁰⁵ö*. Porque é na fase da programação financeira que se discute a política económica e financeira e se quantificam e qualificam os objectivos a longo e curto prazo para se chegar, enfim, à decisão orçamental para aquele ano. Todas as considerações subjectivas e objectivos de política e justiça financeira entram na fase da programação que vai mitigar, sim, o planeamento económico, mas não o substitui nem o pode anular.

O processo de decisão orçamental deve ser encarado numa perspectiva de sistema, um complexo coerente de actores políticos, estruturas institucionais, teorias e regras económicas, jurídicas e sociais, realidades e valores concorrentes que, à primeira vista, não estão espelhados no orçamento anual do Estado.

Fig. 1 ó Processo de decisão orçamental



¹⁰⁴ *Ibidem*, pp. 14-15.

¹⁰⁵ *Ibidem*, p. 15.

ii. Orçamento anual e programação plurianual

Com NAZARÉ DA COSTA CABRAL podemos afirmar que a decisão orçamental anual *deve ser* enquadrada, condicionada e até limitada pela programação de natureza plurianual¹⁰⁶.

A Lei do Enquadramento Orçamental estabelece um conjunto de regras e princípios a que deve obedecer a feitura do Orçamento de Estado anual. Nós afirmamos que esse conjunto de princípios e regras orçamentais abrange todo o processo orçamental e não apenas a fase da orçamentação. Se atentarmos no artigo 4.º da LEO trazido pela Lei n.º 22/11 vemos a plurianualidade elevada a regra, a par da anualidade. Mas atenção que, se a anualidade é tradicionalmente, no ordenamento jurídico financeiro português, uma regra *orçamental* na decisão orçamental em sentido estrito, a plurianualidade surge agora como regra do *processo orçamental*, inserida na decisão orçamental em sentido amplo integrada na fase do planeamento económico e, em particular, na fase da programação financeira.

É esta a novidade trazida pela Lei n.º 22/11. A nova LEO contempla a disciplina jurídica do nascimento e vida do Orçamento Público para o período de 1 (um) ano e a regra da anualidade mas não se refere apenas ao «orçamento» em sentido formal e estrito. A nova lei olha para todo o processo orçamental ou processo de decisão orçamental em sentido amplo. A plurianualidade não é uma regra orçamental em sentido estrito (3.ª fase da decisão orçamental, como mostra a fig. 2) mas uma regra orçamental em sentido amplo, na fase da programação financeira. Concluimos, portanto, que o n.º 1 do art. 4.º da LEO consagra a regra da anualidade, uma regra orçamental, na fase da decisão orçamental. Os números 2 e 3 do mesmo artigo contêm a regra da plurianualidade e referem-se à fase da programação financeira. Mais do que fazer há que pensar o orçamento, num processo a curto, médio e longo prazo, numa lógica de sistema, pautada pelo rigor formal e pela coerência substancial.

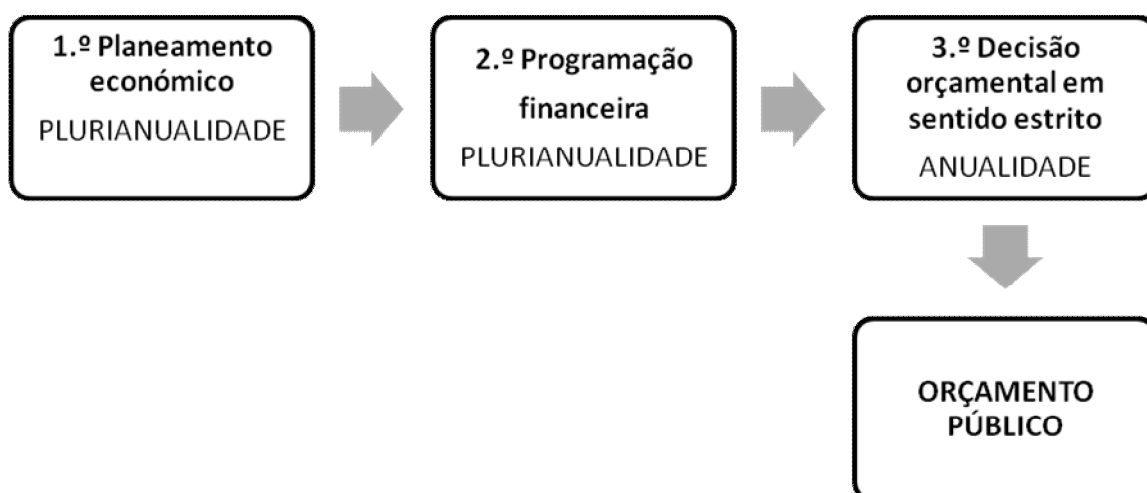
De facto, a nossa Lei do Enquadramento Orçamental é marcadamente uma Lei do Processo Orçamental, que toca todas as fases do procedimento orçamental, desde a preparação até à aprovação e posterior execução, fiscalização, controlo e responsabilidade financeira.

¹⁰⁶ *Ibidem*, p. 13.

É necessário clarificar os conceitos por nós ora utilizados. O **processo orçamental** é todo o conjunto de fases e procedimentos conducentes à aprovação, execução e controlo do Orçamento Público em cada ano financeiro, isto é, envolve o *antes* e o *depois* da aprovação do Orçamento de Estado. O *antes* refere-se às fases do planeamento económico, programação financeira e decisão orçamental. O *depois* engloba a execução, fiscalização, controlo e responsabilidade financeira. Falamos em ódinheiro público, e a previsão planeada e programada não deve dar margem para erros ou larga margem de discricionariedade na concretização.

O **processo de decisão orçamental** (ou **decisão orçamental em sentido amplo**) é todo o conjunto de fases e procedimentos até à aprovação do Orçamento Público. A previsão anual tem que ter um enquadramento plurianual. As políticas prosseguidas pelos Estados podem ter fins económicos e/ou sociais e, portanto e necessariamente, financeiros. As necessidades públicas podem reclamar uma intervenção conjuntural ou estrutural. A actividade financeira do Estado, principalmente a Despesa Pública, tem que ser previamente avaliada (planeamento económico) e pensada (programação financeira) para a mais justa decisão orçamental.

Fig. 2 ó Processo de decisão orçamental ou decisão orçamental em sentido amplo



2. Plenitude orçamental

O princípio da plenitude orçamental concretiza-se em duas regras fundamentais distintas mas complementares. Essencialmente consiste na unidade e suficiência do Orçamento. Para nós, actualizando os conceitos, consiste no princípio de que a decisão orçamental deve ser uma só e ter em conta a ideia de sistema, isto é, deve estar integrada no *processo orçamental*.

O princípio da plenitude orçamental reclama que o Estado tenha um único orçamento e que nele estejam previstas todas as receitas e despesas.

O Professor SOUSA FRANCO¹⁰⁷ encontra um fundamento político para a plenitude orçamental: garante-se que todas as receitas e despesas estão sujeitas, na fase da previsão, a autorização política, na fase de execução, a controlo e, na fase da prestação de contas, à responsabilização jurisdicional e/ou parlamentar. O douto Professor salienta que este princípio, ao ter como objectivos a clareza e a simplificação, vai tornar as Contas Públicas acessíveis a toda a comunidade em geral. Por fim, fundamenta o princípio da plenitude orçamental nas exigências de *racionalidade económica*, pois facilita a execução precisa, rigorosa e eficiente das políticas financeira, económica e social.

Nós acrescentamos um outro fundamento: a plenitude orçamental vai, também, de encontro à concretização do princípio da transparência orçamental, trazido pela Reforma no art. 10.º-C da Lei n.º 22/11.

O princípio da plenitude orçamental vem consagrado no art. 105.º, n.º 1 e 3, da CRP e no art. 5.º da LEO. O número 3 do artigo 5.º da LEO vem demonstrar que a Reforma Financeira não ficou alheia ao princípio da plenitude orçamental no quadro do princípio da plurianualidade e do processo orçamental como sistema: *“O Orçamento do Estado e os orçamentos das regiões autónomas e das autarquias locais devem apresentar (í) o total das responsabilidades financeiras resultantes de compromissos plurianuais (í)”*.

i. Unidade orçamental

Em ordem à ideia de que todas as despesas e receitas públicas devem ser autorizadas, previstas e controladas, é estabelecida a regra orçamental da unidade orçamental: para cada período financeiro-orçamental (ano) deve haver um só orçamento. Proíbe-se a fragmentação orçamental, quer seja, segundo SOUSA FRANCO, sucessiva (um

¹⁰⁷ Cfr. SOUSA FRANCO, António L. de ó *Finanças Públicas e Direito Financeiro*, vol. I, op. cit., p. 352.

orçamento inicial e orçamentos suplementares), ou simultânea (conjunto de orçamentos iniciais). Portanto, serão também proibidos todos os acrescentos orçamentais.

ii. Universalidade orçamental

A regra orçamental da universalidade impõe que para cada período financeiro orçamental (ano) deve haver um só orçamento que deve prever tudo. O Professor SOUSA FRANCO esclarece o âmbito do princípio da universalidade orçamental: na elaboração do Orçamento de Estado, a universalidade abrange todas as receitas e despesas dos serviços integrados, dos serviços e fundos autónomos e do sistema de Segurança Social (art. 5.º, n.º 1 da LEO), ficando excluídos os orçamentos das empresas públicas e os orçamentos das Regiões Autónomas e das Autarquias Locais, os quais, nos termos do art. 5.º, n.º 2 da LEO, estão também subordinados a este princípio.

Quanto às despesas, o art. 105.º, n.º 3, da CRP defende a sua previsão específica e universal de modo a impedir a existência de dotações e fundos secretosos que podem efectivar a responsabilidade financeira, segundo o art. 8.º, n.º 6 que dispõe o seguinte: «São nulos os créditos orçamentais que possibilitem a existência de dotações para utilização confidencial ou para fundos secretosos. Está bem patente, salienta SOUSA FRANCO, um princípio de *não confidencialidade* ou *publicidade* das dotações orçamentais.

3. Discriminação orçamental

Este princípio é exigido pela própria Lei Constitucional, no artigo 105.º, n.º1, alínea a), e contém um elevado grau de tecnicidade na sua tripla dimensão: especificação, não compensação e não consignação.

i. Especificação

Os ensinamentos da Escola de Lisboa classificam esta regra como uma natureza instrumental de grande importância, dizendo que *o orçamento deve especificar ou individualizar de forma suficiente mas não exhaustiva as receitas e as despesas*

previstas¹⁰⁸. A regra da especificação vai permitir, defendem, uma maior transparência do orçamento, bem como evitar as referidas dotações secretas, e uma mais eficaz execução, fácil avaliação e controlo parlamentar. Salientam, ainda, que um orçamento especificado irá «possibilitar a comparação inter-temporal das prioridades políticas e sua realização¹⁰⁹. É de aplaudir esta última vantagem do princípio da especificação apontada, pois traz-nos uma visão de sistema que conjuga a variável tempo, dinheiro público e necessidades públicas ó numa visão de processo.

A especificação aparece como um requisito orçamental que exige a adopção obrigatória de um conjunto de critérios de classificação ó *Sistema de classificação* ó tipificado na CRP (art. 105.º, n.º 3) e na LEO (art. 8.º), o que leva o Professor SOUSA FRANCO a falar de um princípio da tipicidade legal em matéria de especificação orçamental:

- i) As despesas públicas são especificadas segundo uma classificação orgânica, funcional e económica (art. 8.º, n.º 2 da LEO) ou, ainda, por programas (art. 8.º, n.º 3 da LEO, introduzido pela Reforma Financeira);
- ii) As receitas públicas são especificadas de acordo com uma classificação económica (serviços integrados) e orgânica (serviços e fundos autónomos), como resulta da leitura conjunta dos artigos 8.º, n.º 1 e 32.º da LEO).

ii. Não consignação

O art. 7.º, n.º 1 da LEO enuncia a regra orçamental fundamental da não consignação: «Não pode afectar-se o produto de quaisquer receitas à cobertura de determinadas despesas», ou seja, a regra é a de que todas as receitas públicas previstas devem servir para cobrir (indiscriminadamente) todas as despesas públicas previstas, ficando proibida a afectação de uma determinada receita a uma determinada despesa.

A Escola de Lisboa apresenta duas razões que justificam este princípio orçamental, e que nós sistematizámos da forma seguinte:

1.ª O dever de contribuição para as necessidades públicas é geral e abstracto e as próprias necessidades colectivas têm carácter de generalidade e indivisibilidade e, portanto, não vinga a tese *õEu contribuo para as minhas necessidades públicasö* ou *õEu pago impostos e por isso tenho direito a determinada despesaö*.

¹⁰⁸ Cfr. PEREIRA et al. ó *Economia e finanças Públicas*, op. cit., p. 417.

¹⁰⁹ *Ibidem*, p. 417.

2.^a Poderia estar em risco a realização de determinada despesa ou a sua eficiência ou eficácia se se restringisse uma certa receita àquela despesa, pois se nuns casos poderia haver excedente, noutros até resultaria insuficiência.

Abater o princípio da não consignação seria abortar qualquer tentativa de um processo orçamental unitário e justo e aos objectivos de eficiência e eficácia da despesa pública.

O n.º 2 do art. 7.º da LEO prescreve um conjunto de excepções, justificadas, nas palavras de SOUSA FRANCO, pela autonomia financeira de determinados organismos com administração própria ou por outra razão especial invocada pela lei. A Reforma do Processo Orçamental português introduziu mais duas excepções (alíneas f) e g) do art. 7.º da LEO)¹¹⁰.

iii. Não compensação

Esta regra vem permitir um controlo orçamental mais claro e eficaz e fundamenta-se nos princípios de controlo político e racionalidade económica, ao exigir que as despesas e receitas orçamentais devem estar previstas de forma absoluta, em termo brutos e não líquidos, isto é, não há qualquer dedução de custos na cobrança das receitas ou efectivação das despesas nem a consideração de eventuais ganhos que lhe estejam associados (art. 6.º, n.º 1 e 3 da LEO).

Os activos financeiros, diz a Reforma Financeira, são uma excepção à regra da não compensação (art. 6.º, n.º 5 da LEO). As despesas e receitas associadas à gestão da dívida pública bem como os fluxos financeiros decorrentes de operações associadas à gestão da carteira de activos dos fundos sob administração do Instituto de Gestão de Fundos de Capitalização da Segurança Social, I.P. aparecem, de forma especificada, como excepções à regra da não compensação, nos termos dos novos números 6, 7 e 8 do art. 6.º da LEO.

4. Publicidade

Diz o Professor SOUSA FRANCO: «um orçamento não publicado não é orçamento¹¹¹». O princípio da publicidade é um pressuposto do princípio da transparência. O orçamento público, diz o Professor, vai permitir: i) a eficácia da autorização prévia das despesas e

¹¹⁰ Confrontar com a excepção ao *princípio da não consignação* previsto no art. 4.º, n.º 2 da Lei n.º 2/2007, de 15 de Janeiro (Lei das Finanças Locais).

¹¹¹ Cf. SOUSA FRANCO, António L. de ó *Finanças Públicas e Direito Financeiro*, vol. I, *op. cit.*, p. 355.

das receitas; *ii*) a delimitação da acção da Administração Pública que passa a conhecer formalmente o conteúdo da autorização orçamental; *iii*) uma crítica e controlo da execução do Orçamento pelos cidadãos que, na nossa óptica, são os sujeitos activos da relação jurídica financeira (complexa), detentores do direito à prestação da despesa pública assim como do direito à informação.

A publicidade é uma regra enquadrada no nosso regime orçamental fundamental (art. 12.º da LEO). A LEO e as alterações que lhe sejam feitas são objecto de publicação no *Diário da República* (1.ª série).

5. Equilíbrio orçamental

Diz a Lei Fundamental, no art. 105.º, n.º 4: «O Orçamento prevê as receitas necessárias para cobrir as despesas», ou seja, um equilíbrio entre as receitas e as despesas.

O equilíbrio orçamental é um equilíbrio previsto e não verificado, ou seja, nas palavras de SOUSA FRANCO, é um equilíbrio «ex ante» ou «equilíbrio da previsão orçamental» ao contrário do «equilíbrio da conta ou da execução orçamental» que é um equilíbrio «ex post» (visão dualista: *equilíbrio-orçamento* e *equilíbrio-conta*). O equilíbrio resulta da relação entre as receitas e as despesas. E categoriza três consequências desta relação: *supéravit* (quando o saldo é positivo, ou seja, as receitas excedem as despesas); *equilíbrio aritmético* (quando o saldo é nulo, porque as receitas igualam as despesas) ou *défice* (quando o saldo é negativo, isto é, as receitas não chegam para cobrir as despesas). Só nas situações de saldo orçamental nulo ou excedentário há equilíbrio orçamental.¹¹²

O equilíbrio orçamental consiste, então, numa previsão na Lei do Orçamento de um saldo nulo ou excedentário, como resultado de um processo de decisão orçamental. O princípio de que o Orçamento deve ser equilibrado é considerado unanimemente pela doutrina o mais importante dos princípios.

SOUSA FRANCO distingue *equilíbrio financeiro* e *equilíbrio orçamental*; se este último se reporta à situação estática do Orçamento, o «equilíbrio financeiro» é mais amplo e exprime, nas palavras do ilustre Professor, uma relação entre o equilíbrio do crédito público, do Orçamento e da própria tesouraria e os equilíbrios globais da economia. O

¹¹² *Ibidem*, pp. 365-366.

Professor chama a atenção para a ideia de equilíbrio formal (ou seja, a igualdade contabilística ou formal entre receita e despesa¹¹³) na previsão orçamental: «*Podem sempre orçamentar-se recursos que cubram as despesas*». A questão fundamental consiste em saber quando é que certas despesas podem ser cobertas por certas receitas, e nomeadamente pelo crédito público ó que, proporcionando embora uma receita no momento em que o empréstimo é contraído, vai gerar no futuro despesas com o reembolso das dívidas, não podendo, pois, ser tratado da mesma forma que as restantes receitas¹¹⁴». Os Professores de Lisboa alertam para o facto de um orçamento apesar de formalmente equilibrado poder apresentar-se deficitário, já que o equilíbrio orçamental não é definido pela igualdade entre todas as despesas e todas as receitas mas sim pelo equilíbrio entre *determinadas* despesas e *determinadas* receitas. Estamos aqui, ainda (mas necessária!), em presença de uma *visão quantitativa do equilíbrio orçamental*. O equilíbrio orçamental vai depender do conceito de saldo adoptado^{115/116}:

- i) **Saldo corrente:** corresponde à diferença entre as receitas correntes e as despesas correntes.
- ii) **Saldo de capital:** mede-se pela diferença entre as receitas de capital e as despesas de capital.

¹¹³ Cfr. PEREIRA et al. ó *Economia e finanças Públicas*, op. cit., p. 417.

¹¹⁴ Vide SOUSA FRANCO, António L. de ó *Finanças Públicas e Direito Financeiro*, vol. I, op. cit., p. 356.

¹¹⁵ Cfr. PEREIRA et al. ó *Economia e finanças Públicas*, op. cit., p. 418 ó 419.

¹¹⁶ No mesmo sentido, SOUSA FRANCO, António L. de ó *Finanças Públicas e Direito Financeiro*, vol. I, op. cit., p. 366 ó 390. O Professor SOUSA FRANCO considera o equilíbrio já não uma exigência tão-só formal mas muito uma exigência substancial. Assim, faz a distinção entre «equilíbrio orçamental formal» e «equilíbrio orçamental substancial». É uma questão de conteúdo do Orçamento. Em *sentido formal*, há equilíbrio orçamental quando as receitas são, em termos contabilísticos e com ausência de qualquer discriminação, iguais às despesas. Há equilíbrio em *sentido substancial* quando certas receitas cobrem certas despesas. À pergunta «Quando é que se encontra um Orçamento equilibrado?» SOUSA FRANCO responde com base em dois grupos de critérios: (a) critérios de base clássica e neo-clássica e (b) critérios reportados ao orçamento de capital. Assim, dentro do primeiro grupo de critérios, (i) o primeiro critério clássico (séc. XIX) considerava que orçamento estava equilibrado quando os rendimentos normais (receitas patrimoniais e tributárias) cobrissem todas as despesas, sendo que estavam fora das receitas normais os empréstimos e sempre que o Estado recorresse ao crédito estaria a contribuir para o desequilíbrio orçamental (na prática seria difícil obter orçamentos equilibrados); (ii) o critério do activo da tesouraria (ex: Estados Unidos da América) veio reformular o pensamento clássico ao defender que o recurso ao crédito que tenha por objecto o pagamento de outro empréstimo contraído anteriormente não desequilibrará, somente nesses casos, o Orçamento e assenta no seguinte: há equilíbrio orçamental sempre que a situação do património monetário ou de tesouraria do Estado não seja alterada para menos, ou seja, para haver equilíbrio as despesas efectivas (despesas sem contrapartida monetária, por exemplo, o pagamento do vencimento a um funcionário público) só podem ser financiadas por receitas efectivas, enquanto as despesas não efectivas (despesas com contrapartida monetária, como por exemplo o pagamento de uma dívida que tem como contrapartida o desaparecimento do equivalente no passivo patrimonial do Estado) podem ser financiadas por receitas efectivas e por receitas não efectivas; (iii) o critério do equilíbrio do orçamento ordinário distingue despesas e receitas ordinárias e extraordinárias, segundo a regra de que as despesas ordinárias só podem ser financiadas pelas receitas ordinárias e as despesas extraordinárias podem ser cobertas, quer pelo excedente das receitas ordinárias, quer pelas receitas extraordinárias, e para a distinção entre elas o ilustre Professor aponta alguns dos vários critérios de distinção, como o da *qualidade*, ou seja, se independentemente do quantitativo, se repete todos os anos (ordinária) ou não (extraordinária) ou o critério da *utilidade*, que se prolonga por vários anos (ordinária) ou se limita àquele ano (ordinária). Quanto ao segundo grupo de critérios, SOUSA FRANCO explica o critério do orçamento de capital ou critério do activo patrimonial do Estado, que compreende a distinção entre orçamento corrente e orçamento de capital. Para tal clarifica doutamente os conceitos, partindo do conceito de «património do Estado» como o conjunto de activos e de passivos dos quais o Estado é titular; se as receitas/despesas afectarem o «património duradouro» do Estado são de capital, já se as receitas/despesas não onerarem nem aumentarem o «património duradouro», isto é, se só atingem o «património não duradouro» estamos perante receitas e despesas correntes. O equilíbrio orçamental obtém-se quando as despesas correntes do Estado são cobertas pelas receitas correntes e as despesas de capital possam ser cobertas pelo excedente das receitas correntes ou por receitas de capital. Segundo o critério do orçamento de capital, apenas estaremos perante desequilíbrio orçamental quando para a cobertura de despesas correntes sejam utilizadas as receitas de capital.

- iii) **Saldo global ou efectivo:** atinge-se pela diferença entre as receitas totais e as despesas totais, com exclusão dos activos e dos passivos financeiros.
- iv) **Saldo primário:** ao saldo global ou efectivo é deduzida a despesa relativa a juros e outros encargos.
- v) **Saldo global ou efectivo ajustado das medidas temporárias:** o saldo global ou efectivo é corrigido dos valores de medidas de efeitos temporários.

Para cada subsector é exigido um conceito de equilíbrio:

- **Equilíbrio primário:** aos orçamentos dos serviços integrados é reclamado o equilíbrio do orçamento primário (saldo primário), salvo se a conjuntura do período a que se refere o orçamento justificadamente o não permitir¹¹⁷;
- **Equilíbrio global ou efectivo:** aos orçamentos dos serviços e fundos autónomos e da segurança social é exigido o equilíbrio do orçamento global ou efectivo (saldo global ou efectivo)^{118/ 119}.

Com uma *visão qualitativa* podemos também nós olhar o equilíbrio orçamental. Se a visão quantitativa é muito determinada pelos factos e determinantes económicos, esta visão qualitativa assentará na discricionariedade dos órgãos de decisão da política económico-financeira, e que terá estreitos reflexos no processo de decisão orçamental. Como meio de política financeira, SOUSA FRANCO parece falar-nos de um equilíbrio a longo prazo.

É analisando a Conta Geral do Estado que podemos obter a avaliação do equilíbrio financeiro. Pois o equilíbrio orçamental assenta numa previsão ao passo que o equilíbrio financeiro vai da Previsão à Conta. É um objectivo, é o objectivo e o princípio de todo o processo orçamental.

Podemos sistematizar do seguinte modo:

- O equilíbrio orçamental é a regra;
- O equilíbrio financeiro é o princípio orçamental.

¹¹⁷Cfr. art. 23.º, n.º 1 da LEO

¹¹⁸Cfr., art. 25.º, n.º 1 da LEO

¹¹⁹Cfr. art. 27.º, n.º 1 e 28.º da LEO.

6. Equidade intergeracional

A justiça financeira tem especial manifestação no princípio da equidade intergeracional ou ãequidade na distribuição de benefícios e custos entre gerações¹²⁰. A aferição do respeito por este princípio implicará uma análise da incidência orçamental, quer subjectiva (*Sobre quem se repercutem os benefícios e os custos?* Critério estrutural: relação sujeitos-tempo), quer objectiva (*Como se distribuem esses benefícios e custos?* Critério estrutural: relação objecto-tempo). São critérios imperativos de equidade intergeracional: a incidência orçamental das responsabilidades contratuais plurianuais dos serviços integrados e dos serviços e fundos autónomos agrupados por ministérios; a incidência orçamental do investimento público; a incidência orçamental do investimento em capacitação humana, co-financiado pelo Estado; a incidência orçamental dos encargos com a dívida pública; a incidência orçamental das necessidades de financiamento do sector empresarial do Estado; a incidência orçamental das pensões de reforma ou de outro tipo¹²¹.

A justiça ou equidade intergeracional é, a nosso ver, uma manifestação intrínseca das finalidades extra-financeiras do Direito Financeiro e do carácter colectivo ou difuso das «necessidades públicas».

7. Estabilidade orçamental

A estabilidade orçamental terá reflexos na economia, e consequentemente nos contribuintes para a despesa pública. Ou seja, a estabilidade orçamental, se é uma regra de princípio no processo orçamental, deve ser um objectivo de política financeira¹²² já que se afirma como uma função do Direito Financeiro, em particular, do Direito Orçamental, introduzida positivamente na LEO pela Lei orgânica n.º 2/2002, de 28 de Agosto. A

¹²⁰ Cfr. art. 10.º da LEO. Densificando este princípio orçamental, o Decreto-Lei n.º 280/2007, de 7 de Agosto (Novo Regime Jurídico do Património Imobiliário Público) consagra a equidade intergeracional como um princípio fundamental da actividade financeira na administração do património imobiliário público e no n.º 2 do art. 5.º estabelece um conjunto de parâmetros, nomeadamente: a aptidão do bem imóvel para a prossecução de fins de interesse público, nos curto, médio e longo prazos e a perspectiva de evolução das despesas públicas com a manutenção e conservação do bem imóvel.

¹²¹ Cfr. art. 10.º, n.º 2 da LEO.

¹²² «Estabilidade orçamental» não deve ser confundida com «estabilização económica», uma vez que esta última consiste na utilização deliberada das receitas e despesas do sector público para alcançar objectivos macroeconómicos (manutenção de um elevado nível de emprego, estabilidade do nível de preços e equilíbrio da balança de pagamentos) e designa-se por *política orçamental de estabilização*. Cfr. SILVA, Aníbal António Cavaco ó *Política Orçamental e Estabilização Económica*, Porto, Livraria Clássica Editora, 1976, p. 31; SILVA, Aníbal António Cavaco/ NEVES, João Luís César das - *Finanças Públicas e Política Macroeconómica*, 2.ª Edição, Lisboa, Universidade Nova de Lisboa, 1992, pp. 223 e ss; MATOS, Lúcia Maria Nunes de ó *Política Orçamental: a utilização de variáveis orçamentais portuguesas com intuíto de estabilização*, tese de Mestrado em Política Económica, Escola de Economia e Gestão, Universidade do Minho, 2007.

estabilidade orçamental pressupunha no seu art. 84.º, revogado pela Reforma de 2011, como sub-princípios: a estabilidade orçamental (em sentido estrito); a solidariedade recíproca e a transparência orçamental. Estes princípios são autonomizados como orientadores de todo o processo-sistema de decisão e execução orçamental, nos artigos 10.º-A, 10.º-B e 10.º-C da Lei n.º 22/2011, de 20 de Maio.

A estabilidade orçamental consiste numa situação de equilíbrio ou excedente orçamental, calculada de acordo com a definição constante do Sistema Europeu de Contas Nacionais e Regionais, nas condições estabelecidas para cada um dos subsectores¹²³. Esta noção é elevada a princípio orçamental no elenco legal dos artigos 4.º a 12.º-I da LEO da reforma de 2011. O Título V («Estabilidade Orçamental») concretiza este princípio, nas fases e instrumentos do processo orçamental: medidas, limites, deveres e garantias de estabilidade orçamental.

As medidas de estabilidade orçamental primárias são a fixação de limites de endividamento anual e a fixação de limites aos montantes das transferências do Orçamento do Estado, e devem integrar os elementos informativos da proposta de Lei do Orçamento do Estado e inseridas na Lei do Orçamento do Estado, para o cumprimento do Programa de Estabilidade e Crescimento¹²⁴.

A estabilidade orçamental define-se por uma situação de equilíbrio¹²⁵ face à conjuntura financeira interna e não só. A Estabilidade orçamental deve ser o espelho da estabilidade financeira e económica de um Estado na União Europeia. Porque os princípios da estabilidade orçamental e da solidariedade recíproca decorrem directamente do art. 126.º do Tratado sobre o funcionamento da União Europeia e do Pacto de Estabilidade e Crescimento. O princípio da estabilidade orçamental está intimamente conexionado com o Direito Financeiro da União Europeia e com as vinculações a que um Estado-membro está comprometido no âmbito do Pacto de Estabilidade e Crescimento^{126/127}. A

¹²³ Cfr. art. 10.º-A da LEO.

¹²⁴ Cfr. art. 86.º da LEO.

¹²⁵ A estabilidade orçamental implica o equilíbrio orçamental, mas oestabilidade e oequilíbrio não são sinónimos. A este respeito, vide RUIZ -ALMENDRAL, Violeta *ó Estabilidad Presupuestaria y Gasto Público en España*, s.l., Editorial La Ley, 2008, p. 37: «Frente a la rigidez, y seguramente también excesiva simplicidad, de la noción de equilibrio o «juego de suma cero», que se refiere a la relación existente entre el montante final de los ingresos y el gasto de un determinado ente público, la estabilidad haría referencia a una realidad más amplia y compleja, que incluiría el equilibrio como punto de partida, y la estabilidad y sostenibilidad del modelo económico adoptado como objetivo a cumplir, sin perder en todo caso de vista el carácter instrumental de la noción de estabilidad, en aras de la consecución de otros objetivos más amplios como la redistribución de la renta y la asignación eficaz de recursos».

¹²⁶ Vide Regulamento 1466/1997, modificado pelo Regulamento (CE) n.º 1055/2005 relativo ao reforço da supervisão das situações orçamentais dos Estados-membros e da supervisão e coordenação das políticas económicas; Regulamento 1467/1997, modificado pelo Regulamento (CE) n.º 1056/2005 relativo à aplicação do procedimento de défice excessivo; Regulamento 3605/1993 do Conselho, de 22 de Novembro de 1993, relativo à aplicação do Protocolo sobre o procedimento aplicável em caso de défice excessivo; Regulamento 351/2002 da Comissão, de 25 de Fevereiro de 2002, que modifica o Regulamento (CE) n.º 3605/1993 do Conselho relativamente ao SEC 95; Resolução do Conselho Europeu de Amesterdão relativa ao Pacto de Estabilidade e Crescimento de 17 de Junho de 1997; Código de Conduta sobre o conteúdo e formato dos Programas de Estabilidade e de Convergência (Conselho ECOFIN de Julho de

Estabilidade foi introduzida no elenco dos princípios ordenadores de todo o processo orçamental, que deve ser feito de dentro para fora, i.e., a estabilidade deve partir do Estado-membro para a União Europeia.

O dever de informação é uma garantia para a estabilidade orçamental dentro do «sistema financeiro». Todos os sujeitos financeiros (incluindo o Banco de Portugal e todas as instituições de crédito e sociedades financeiras) estão obrigados a cooperarem ordem ao *desenvolvimento económico e social*¹²⁸. Em nosso modesto entender, a estabilidade enquanto princípio não deveria ter a designação na epígrafe do art. 10.º-A da LEO (ðEstabilidade orçamentalö), pois parece-nos redutora e não maximiza a meta constitucionalmente estabelecida de «**Estabilidade financeira**», que nos parece transparecer a ideia de princípio sistemático, na *ratio* da Reforma de 2011.

Na prática, nem todas as realidades da intervenção pública estão integradas no OE, e aqui podemos ter um *pecado* orçamental. Estabilidade implica unidade e controlo. Estão incluídos no Orçamento do Estado e na Conta Geral do Estado os serviços integrados, os fundos e serviços autónomos e a segurança social, ficando, contudo, excluída qualquer entidade que tenha a natureza de empresa, fundação ou associação públicas, nos termos definidos pelos artigos 1.º e 2.º da LEO.

Sinteticamente, os serviços integrados são aqueles que não dispõem de autonomia administrativa e financeira (cfr. arts. 2.º, n.º 2, 22.º, 23.º, 44.º, n.º 1, al. a) e 46.º LEO¹²⁹).

Os serviços e fundos autónomos têm autonomia administrativa e financeira, dispõem de receitas próprias para a cobertura das suas despesas e não têm a natureza e forma de empresa, fundação ou associação públicas (cfr. art. 2.º, n.º 3, als. a), b) e c), 24.º a 26.º, 44.º, n.º 1, al. b), e 47.º da LEO¹³⁰). O n.º 5 da LEO de 2011 considera como serviços e fundos autónomos, nos respectivos subsectores da administração central, regional e local e da segurança social, as entidades que, independentemente da sua natureza e forma, tenham sido incluídas em cada subsector no âmbito do Sistema Europeu de Contas

2001, analisado e substituído em 2005 pelo «Código» intitulado: *Specifications on the implementations of the Stability and Growth Pact and Guidelines on the format and content of the Stability and Convergence Programmes*, aprovado pelo Conselho ECOFIN em Outubro de 2005).

¹²⁷ Cfr. FERRAZ, António Mendes da Silva ó *A Política Orçamental no Quadro do Pacto de Estabilidade e Crescimento na Zona Euro: um contributo crítico*, Documentos de trabalho, NIPE WP 03/2002, Braga, Universidade do Minho, Escola de Economia e Gestão, 2002; MENÉNDEZ MORENO, Alejandro/CORCUERA TORRES, Amable ó *Algunas Propuestas de Reforma del Régimen Presupuestario de las Corporaciones Locales: especial referencia al principio de estabilidad*, in *Revista Jurídica de Castilla y León*, n.º 2, 2004, pp. 103-146.

¹²⁸ Cfr. art. 1.º da CRA e art. 91.º, n.º 3 da LEO.

¹²⁹ Vide também arts. 2.º a 5.º e art. 10.º da Lei n.º 8/90, de 20 de Fevereiro; arts. 2.º a 42.º do Decreto-Lei n.º 155/92, de 26 de Julho e a Lei n.º 4/2004, de 15 de Janeiro (Novo Regime da Administração Directa do Estado).

¹³⁰ Ver arts. 6.º a 9.º e art. 11.º da Lei n.º 8/90, de 20 de Fevereiro; arts. 6.º a 9.º, 12.º, 16.º, e 43.º a 54.º do Decreto-Lei n.º 155/92, de 26 de Julho e a Lei n.º 3/2004, de 15 de Janeiro (Regime Jurídico dos Institutos Públicos).

Nacionais e Regionais, nas últimas contas sectoriais publicadas pela autoridade estatística nacional, referentes ao ano anterior ao da apresentação do Orçamento.

O sistema de solidariedade e segurança social é constituído pelo conjunto de subsistemas definidos na Lei de Bases para a Segurança Social¹³¹, pelas respectivas fontes de financiamento e pelos organismos responsáveis pela sua gestão (cfr. art. 2.º, n.º 4, 27.º a 29.º, 44.º, n.º 1, al. c), 48.º LEO).

A estabilidade orçamental integra as regras e princípios do Título II da LEO e, por força do n.º 6 do art. 2.º LEO, é aplicada aos orçamentos dos subsectores regional e local.

Daqui concluímos que ficam excluídas do Orçamento de Estado e da Conta Geral do Estado todas as entidades que tenham a natureza e forma de empresa, fundação ou associação públicas. O controlo, usando as palavras do Professor ERNESTO CUNHA¹³², é feito nos seguintes termos: «as empresas públicas, as sociedades de capitais públicos, as concessionárias de obras públicas e serviços públicos, envolvendo ou não a realização de projectos em regime de parcerias público privadas¹³³, as associações e fundações de origem pública financiadas maioritariamente com dinheiros públicos, *estão sujeitas apenas aos poderes de controlo financeiro do Tribunal, mas não à sujeição à sua jurisdição, o que significa que os actos dos respectivos gestores não são passíveis de responsabilidade financeira a efectivar perante o Tribunal de Contas*¹³⁴». (sublinhado nosso). Contudo estão obrigados à remessa dos relatórios de gestão e demonstrações financeiras; o TC apreciará e emitirá um mero juízo opinativo¹³⁵. O que não deixa de ser um controlo mais débil e uma estabilidade orçamental menos garantida.

Estabilidade implica unidade, controlo, sistema. A estabilidade orçamental ou *financeira* tem carácter plurianual e *plurilocal*, isto é, não pode ser isolada no tempo e no espaço. E reforça, assim, a ideia de sistema jurídico interno e comunitário.

¹³¹ Ver Lei n.º 17/2000, de 8 de Agosto.

¹³² Cfr. CUNHA, Ernesto ó *Estabilidade e Crescimento: os dilemas das políticas de consolidação orçamental e os desafios do Tribunais de Contas n.º XXI* in *Estudos Jurídicos e Económicos em homenagem ao Prof. Doutor António de Sousa Franco*, vol. I, Coord. Paulo de Pitta e Cunha, Lisboa, Coimbra Editora, Edição da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2006, p. 843.

¹³³ O regime jurídico das parcerias público privadas consta do Decreto-Lei n.º 86/2003, de 26 de Agosto. As parcerias público privadas envolvem a colaboração de empresas privadas e de capital privado, combinando, consoante a modalidade adoptada, vários tipos de instrumentos contratuais, designadamente construção, gestão de serviço público e financiamento bancário, devendo o risco financeiro ser suportado pela entidade privada responsável pela construção e posterior gestão do serviço público e pela negociação com o sistema bancário para o respectivo financiamento. Cfr. CUNHA, Ernesto ó *Estabilidade*, *op. cit.*, p. 837.

¹³⁴ Cfr. art. 2.º, n.º 1 e 2 e art. 5.º, al. a) e f) da LOPTC e arts. 90.º e 92.º, n.º 2 da LEO.

¹³⁵ Cfr. art. 51.º e 54.º da LOPTC.

8. Solidariedade recíproca

Este princípio¹³⁶ obriga a todos os subsectores a ãcontribuírem proporcionalmente para a realização do princípio da estabilidade orçamental, de modo a evitar situações de desigualdade¹³⁷. O OE pode fixar montantes de transferências financeiras inferiores aos decorrentes das leis financeiras regionais e locais¹³⁸. Temos aqui o princípio aristotélico da igualdade tratar por igual o igual e desigualmente o desigual na medida da desigualdade. Se tiver que haver restrições ou limitações em ordem a proteger ou promover a estabilidade orçamental, estas têm que proporcionais às desigualdades de facto.

9. Transparência orçamental

A transparência deve partir do legislador e estar na norma jurídica financeira e prosseguir nos procedimentos e actos financeiros da Administração Financeira. O aumento da transparência e da responsabilização no processo de decisão financeira torna mais custoso para os agentes violar as regras ou regenerar os acordos¹³⁹, é sabido. A transparência deve estar do lado do sujeito financeiro passivo no cumprimento da obrigação financeira, enquanto dever acessório ao dever principal de despesa, é certo. Porque, além de reflexa, a relação jurídica financeira é complexa nos direitos e obrigações, e do lado do sujeito passivo está o dever de informação. O princípio da transparência implica a existência de um dever de informação entre todas as entidades públicas, na dependência dos princípios da solidariedade recíproca e da estabilidade orçamental. A Lei prevê a suspensão das transferências do OE em caso de incumprimento do dever de informação¹⁴⁰.

¹³⁶ Sobre a distinção entre Princípio da solidariedade, Princípio da subsidiariedade e Princípio do federalismo *vide* AMADOR HERNÁNDEZ, Juan Carlos *ó Hacia un nuevo federalismo: el papel de los recursos hacendarios*, in *õRevista Legislativa de Ciencias Sociales y de Opinión Pública*, Volumen 1, número 2, Diciembre de 2008, pp. 64-65.

¹³⁷ Cfr. art. 10.º-B da LEO.

¹³⁸ Cfr. PEREIRA *et al.* *ó Economía e finanças Públicas*, *op. cit.*, p. 420.

¹³⁹ *Vide* SOARES, Cláudia Dias *ó A avaliação ex ante e ex post da despesa fiscal in* *õEstudos Jurídicos e Económicos em homenagem ao Prof. Doutor António de Sousa Franco*, vol. I, Coord. Paulo de Pitta e Cunha, Lisboa, Coimbra Editora, Edição da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2006, p. 566.

¹⁴⁰ Cfr. art. 10-C.º e art. 92.º, n.º 3 da LEO. *Vide* também art. 107.º da CRP.

2.4.5. Responsabilização financeira

Um controlo financeiro eficaz começa na norma jurídica. CLÁUDIA DIAS SOARES salienta os princípios da boa regulação como essenciais ao controlo orçamental e da despesa pública e aponta como exemplo o caso do Reino Unido: a unidade governamental nómada em Setembro de 1997 apresentou cinco características indispensáveis a uma norma jurídica financeira controlável: i) transparência, ii) consistência, iii) direccionamento rigoroso, iv) responsabilização, e v) proporcionalidade¹⁴¹.

A despesa pública é objecto de um controlo necessário, em três dimensões¹⁴²: controlo político; controlo de legalidade; e controlo de eficácia.

O Tribunal de Contas¹⁴³ é o órgão de supervisão da despesa Pública. Cabe ao Tribunal de Contas fiscalizar a legalidade e a regularidade das receitas e das despesas públicas, apreciar a boa gestão financeira e efectivar responsabilidades por infracções financeiras¹⁴⁴. A responsabilidade financeira «lato sensu» envolve a responsabilidade financeira reintegratória e a responsabilidade sancionatória por infracções financeiras e não financeiras. TAVARES aponta como características fundamentais da responsabilidade em matéria de gestão pública¹⁴⁵:

- a) A responsabilidade é um princípio fundamental da ordem jurídica e orientador, nomeadamente, em termos de interpretação, de aplicação e de integração das normas jurídicas;
- b) Os vários tipos de responsabilidade são cumuláveis;
- c) A responsabilidade pode ser orgânica (entidades públicas) ou pessoal (titulares dos órgãos e agentes);
- d) A responsabilidade é uma fonte de obrigações;
- e) A responsabilidade é uma garantia (da sociedade, das organizações, dos cidadãos, das relações jurídicas e sociais).

¹⁴¹ *Ibidem*, p. 572.

¹⁴² *Ibidem*, p. 573. Sobre o controlo da Despesa Pública vide LAZO VITORIA, Ximena ó *El modelo de control interno del gasto público estatal. Propuestas de Cambio*, Documento de trabajo 156/2010, Fundación Alternativas, 2010; PÉREZ LÓPEZ, Miguel ó *Gasto Público, Fiscalización y Administración de Recursos Económicos Públicos*, in *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, n.º 22, enero-junio 2010, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, pp. 189-221; GIMENO FURIO, Salvador ó *La Auditoria de Gasto Público a través de los Ordenadores: su evolución desde la informática y la contabilidad privadas*, in *Revista Española de Financiación y Contabilidad*, vol. IX, n.º 31, enero-abril, 1980, pp. 193-226; RÍCON CÁRDENAS, Erick ó *Gobierno electrónico y el control del gasto público a través de nuevas tecnologías: una aproximación crítica y preliminar al e-control*, in *Estudios Socio-Jurídicos*, Bogotá (Colombia), 5(2), julio-diciembre de 2003, pp. 120-155; RODRÍGUEZ CASTAÑO, Antonio-Ramón ó *Los elementos integrantes del procedimiento del control del gasto público*, in *Revista Española de Control Externo*, 2004, pp. 131-150.

¹⁴³ Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto ó Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC), com as alterações introduzidas pela Lei n.º 87-B/98, de 31 de Dezembro, Lei n.º 1/2001, de 4 de Janeiro, Lei n.º 55-B/2004, de 30 de Dezembro, Lei n.º 48/2006, de 29 de Agosto, que a republicou e Lei n.º 35/2007, de 13 de Agosto.

¹⁴⁴ Cfr. art. 1.º da LOPTC.

¹⁴⁵ Cfr. TAVARES, José F. F. ó *Reflexões sobre a gestão pública. Em especial, conceito de gestão pública; gestão pública e gestão privada; e a qualidade na gestão pública (2003)*, in *Estudos de Administração e Finanças Públicas*, Coimbra, Almedina, 2004, p. 415.

Estão sujeitos à jurisdição e poder de controlo do Tribunal de Contas¹⁴⁶:

- i) O Estado e os seus serviços;
- ii) As Regiões Autónomas e os seus serviços;
- iii) As Autarquias Locais, as suas associações ou federações e os seus serviços, bem como as áreas metropolitanas;
- iv) Os institutos públicos;
- v) As instituições de Segurança Social;
- vi) As associações públicas, associações de entidades públicas ou associações de entidades públicas e privadas que sejam financiadas maioritariamente por entidades públicas ou sujeitas ao seu controlo de gestão;
- vii) As empresas públicas, incluindo as entidades públicas empresariais;
- viii) As empresas municipais, intermunicipais e regionais;
- ix) As empresas concessionárias da gestão de empresas públicas, de sociedades de capitais públicos ou de sociedades de economia mista controladas, as empresas concessionárias ou gestoras de serviços públicos e as empresas concessionárias de obras públicas;
- x) As fundações de direito privado que recebam anualmente, com carácter de regularidade, fundos provenientes do Orçamento do Estado ou das autarquias locais, relativamente à utilização desses fundos;
- xi) As entidades de qualquer natureza que tenham participação de capitais públicos ou sejam beneficiárias, a qualquer título, de dinheiros ou outros valores públicos, na medida necessária à fiscalização da legalidade, regularidade e correcção económica e financeira da aplicação dos mesmos dinheiros e valores públicos.

A actividade de gestão pública é uma *actividade de administração, de natureza administrativa, financeira e patrimonial, podendo envolver ou não o exercício de poderes de autoridade*, que tem como instrumentos: o Plano de actividades; o Orçamento; o Relatório de actividades; e as Contas. As Contas têm uma função importante no controlo e apuramento de responsabilidades¹⁴⁷. As modalidades do **controlo financeiro** do Tribunal de Contas estão previstas nos artigos 36.º e ss da LOPTC. No âmbito das suas atribuições, compete, nomeadamente, ao Tribunal de Contas: a fiscalização da execução

¹⁴⁶ Cfr. art. 2.º da LOPTC.

¹⁴⁷ Cfr. TAVARES, José F. F. *ó Reflexões sobre a gestão pública*, op. cit., pp. 403-406.

do Orçamento do Estado, podendo solicitar a quaisquer entidades as informações necessárias, no âmbito da **programação**; verificar se os actos, contratos ou outros instrumentos geradores de despesa ou representativos de responsabilidades financeiras directas ou indirectas estão conforme às leis em vigor e se os respectivos encargos têm cabimento em verba orçamental própria, no âmbito da **fiscalização prévia**¹⁴⁸; fiscalizar os procedimentos e actos administrativos que implique despesas de pessoal e a execução de contratos visados bem como daqueles que não devam ser remetidos para fiscalização prévia nos termos da lei, no âmbito da **fiscalização concomitante**; verificar as contas, avaliar os respectivos sistemas de controlo interno, apreciar a legalidade, economia, eficiência e eficácia da sua gestão financeira e assegurar a fiscalização da comparticipação nacional nos recursos próprios comunitários e da aplicação dos recursos financeiros oriundos da União Europeia, por exemplo, no âmbito da **fiscalização sucessiva**.

A matéria relativa à responsabilidade financeira vem regulada nos artigos 57.º e ss da LOPTC. Sempre que os relatórios das acções de controlo do Tribunal, bem como os relatórios das acções dos órgãos de controlo interno, evidenciem factos constitutivos de responsabilidade financeira, os respectivos processos são remetidos ao Ministério Público¹⁴⁹. A efectivação de responsabilidades financeiras tem lugar mediante processos de julgamento de contas e de responsabilidades financeiras¹⁵⁰. O processo de julgamento de responsabilidade financeira visa tornar efectivas as responsabilidades financeiras emergentes de factos evidenciados em relatórios das acções de controlo do Tribunal de Contas elaborados fora do processo de verificação externa de contas ou em relatórios dos órgãos de controlo interno¹⁵¹. A responsabilidade financeira em sentido amplo engloba *i)* a responsabilidade financeira reintegratória e *ii)* a responsabilidade financeira sancionatória.

A *responsabilidade financeira reintegratória* implica uma reposição dos valores nas situações de:

¹⁴⁸ Estão sujeitos à fiscalização prévia, designadamente: todos os actos de que resulte o aumento da dívida pública fundada dos serviços e fundos do Estado e das Regiões Autónomas com autonomia administrativa e financeira; os contratos de obras públicas, aquisição de bens e serviços, bem como outras aquisições patrimoniais que impliquem despesa, não estando prevista dispensa de fiscalização prévia, quando reduzidos a escrito por força da lei; As minutas dos contratos de valor igual ou superior ao fixado nas leis do Orçamento, cujos encargos, ou parte deles, tenham de ser satisfeitos no acto da sua celebração. Cfr. art. 46.º da LOPTC.

¹⁴⁹ Cfr. art. 57.º, n.º 1 da LOPTC.

¹⁵⁰ Cfr. art. 58.º, n.º 1 da LOPTC.

¹⁵¹ Cfr. art. 58.º, n.º 3 da LOPTC.

- a) Alcance: existe alcance quando, independentemente da acção do agente nesse sentido, haja desaparecimento de dinheiros ou de outros valores do Estado ou de outras entidades públicas¹⁵².
- b) Desvio de dinheiro público: existe desvio de dinheiros ou valores públicos quando se verifique o seu desaparecimento por acção voluntária de qualquer agente público que a eles tenha acesso por causa do exercício das funções públicas que lhe estão cometidas¹⁵³.
- c) Pagamentos indevidos: os pagamentos ilegais que causarem dano para o erário público, incluindo aqueles a que corresponda contraprestação efectiva que não seja adequada ou proporcional à prossecução das atribuições da entidade em causa ou aos usos normais de determinada actividade¹⁵⁴.
- d) Não arrecadação de receitas: nos casos de prática, autorização ou sancionamento, com dolo ou culpa grave, que impliquem a não liquidação, cobrança ou entrega de receitas com violação das normas legais aplicáveis¹⁵⁵.

A responsabilidade financeira reintegratória tem como pressuposto a *culpa*¹⁵⁶ do agente e pode recair sobre¹⁵⁷:

- i. Agente ou agentes da acção;
- ii. Os membros do Governo nos termos e condições fixados por lei para a responsabilidade civil e criminal;
- iii. Os gerentes, dirigentes ou membros dos órgãos de gestão administrativa e financeira ou equiparados e exactores dos serviços, organismos e outras entidades sujeitos à jurisdição do Tribunal de Contas;
- iv. Os funcionários ou agentes que, nas suas informações para os membros do Governo ou para os gerentes, dirigentes ou outros administradores, não esclareçam os assuntos da sua competência de harmonia com a lei.

A responsabilidade financeira reintegratória pode ser directa ou subsidiária e solidária¹⁵⁸.

A responsabilidade financeira sancionatória está revista nos artigos 65.º e ss da LOPTC.

Assim, O Tribunal de Contas pode aplicar multas, *ex vi* art. N.º 1 do art. 65.º da LOPTC:

- a) *õPela não liquidação, cobrança ou entrega nos cofres do Estado das receitas devidas;*

¹⁵² Cfr. art. 59.º, n.º 1 e 2 da LOPTC.

¹⁵³ Cfr. art. 59.º, n.º 1 e 3 da LOPTC.

¹⁵⁴ Cfr. art. 59.º, n.º 1 e 4 da LOPTC.

¹⁵⁵ Cfr. art. 60.º da LOPTC.

¹⁵⁶ Cfr. art. 61.º, n.º 5 e art. 64.º da LOPTC.

¹⁵⁷ Cfr. art. 61, n. 1-4 da LOPTC.

¹⁵⁸ Cfr. art. 62.º e 63.º da LOPTC.

- b) Pela violação das normas sobre a elaboração e execução dos orçamentos, bem como da assunção, autorização ou pagamento de despesas públicas ou compromissos;*
- c) Pela falta de efectivação ou retenção indevida dos descontos legalmente obrigatórios a efectuar ao pessoal;*
- d) Pela violação de normas legais ou regulamentares relativas à gestão e controlo orçamental, de tesouraria e de património;*
- e) Pelos adiantamentos por conta de pagamentos nos casos não expressamente previstos na lei;*
- f) Pela utilização de empréstimos públicos em finalidade diversa da legalmente prevista, bem como pela ultrapassagem dos limites legais da capacidade de endividamento;*
- g) Pela utilização indevida de fundos movimentados por operações de tesouraria para financiar despesas públicas;*
- h) Pela execução de contratos a que tenha sido recusado o visto ou de contratos que não tenham sido submetidos à fiscalização prévia quando a isso estavam legalmente sujeitos;*
- i) Pela utilização de dinheiros ou outros valores públicos em finalidade diversa da legalmente prevista;*
- j) Pelo não acatamento reiterado e injustificado das injunções e das recomendações do Tribunal;*
- l) Pela violação de normas legais ou regulamentares relativas à admissão de pessoal.*

O Tribunal de Contas pode fixar um prazo para a apresentação de contas ou de documentos e o incumprimento dessa ordem constitui crime de desobediência qualificada, cabendo ao Ministério Público a instauração do respectivo procedimento no tribunal competente¹⁵⁹.

¹⁵⁹ Cfr. art. 68.º da LOPTC.

1.1.1. Regime da Administração Financeira do Estado

Num comentário à letra da lei do novo Regime de administração financeira do Estado¹⁶⁰, no quadro do Regime da Contabilidade Pública, SOUSA FRANCO faz um importante enquadramento teórico do procedimento de autorização e pagamento da Despesa Pública. Na introdução geral, o SOUSA FRANCO destaca que é adoptado um novo sistema de controlo da Despesa Pública: **gestão integrada**, e vimos dizer nós uma *visão de sistema*. Introduce-se uma contabilidade de compromissos; estrutura-se uma nova contabilidade, desde a administração dos recursos (*contabilidade de caixa*) até a controlo dos resultados (*contabilidade analítica*). Consagra-se um novo sistema de controlo de gestão¹⁶¹.

Por ãAdministração Financeira do Estadoö entende SOUSA FRANCO a ãparte meramente¹⁶² administrativa do Direito Orçamental e da Contabilidade Públicaö, isto é, o direito da execução e da responsabilização orçamental: **controlo orçamental**, nas dimensões quer de controlo da execução orçamental como o controlo final dos resultados orçamentais (Conta Geral do Estado).

A administração financeira tem como regra geral o regime da **autonomia administrativa**¹⁶³. São dois os pressupostos essenciais¹⁶⁴ da autonomia administrativa da Administração Financeira do Estado.

¹⁶⁰ Vide Decreto-Lei n.º 155/92, de 28 de Julho.

¹⁶¹ Cfr. art. 9.º, 10.º, 15.º e 16.º do Decreto-Lei n.º 155/92, de 28 de Julho.

¹⁶² Então há uma parte do direito da Despesa Pública que não é meramente administrativo.

¹⁶³ Cfr. art. 2.º e ss do Decreto-Lei n.º 155/92, de 28 de Julho.

¹⁶⁴ Vide art. 3.º do Decreto-Lei n.º 155/92, de 28 de Julho, que dispõe:

«Artigo 3.º

Definição do regime de autonomia administrativa

Os serviços e organismos dispõem de créditos inscritos no Orçamento do Estado e os seus dirigentes são competentes para, com carácter definitivo e executório, praticarem actos necessários á autorização de despesas e seu pagamento, no âmbito da gestão corrente.»

a. Personalidade financeira: sujeitos financeiros

A personalidade e capacidade financeiras são entendidas como um pressuposto da autonomia administrativa. Se falamos no processo concreto de realização de despesas, na sua autorização, no seu pagamento, tem que haver agentes determinados para a sua execução. Nas Finanças portuguesas surgiram dois regimes:

- Regime dos serviços simples

Este era o regime-regra anterior ao Decreto-Lei n.º 155/92, de 28 de Julho. No regime dos serviços simples a autonomia administrativa era um regime especial, cujo título e conteúdo estavam subordinados, entendia SOUSA FRANCO, a um princípio da tipicidade específica. Ou seja, a autorização orçamental de que dependiam os serviços estava contida exclusivamente no Orçamento do Estado e o poder de praticar actos financeiros orçamentais (actos jurídicos de «administração» ou execução orçamental¹⁶⁵), de tesouraria ou outros tipos de actos financeiros estava integrado na contabilidade pública estadual.

Este regime é abolido pela Lei n.º 8/90, de 20 de Fevereiro e pelo Decreto-Lei n.º 155/92, de 28 de Julho.

- Regime dos Serviços financeiros

É o que vigora actualmente entre nós e foi trazido pelo Decreto-Lei n.º 155/92, de 28 de Julho, com o novo Regime de administração financeira do Estado. Num regime de autonomia administrativa vamos identificar verdadeiros sujeitos financeiros, i.e., «serviços ou organismos» unidades operativas do aparelho do Estado dotados de *personalidade financeira*, pré-definida por lei, própria ou baseada na personalidade de outra pessoa colectiva da administração central¹⁶⁶. Podemos identificar verdadeiros órgãos financeiros diferentes dos anteriores serviços simples da Administração Pública, que tinham que ter no OE uma autorização orçamental prévia para realizar a despesa, da qual dependiam para realizar um determinado acto financeiro. No fundo o que temos é a transição de uma Administração Pública para uma Administração Financeira, ainda que sempre no âmbito da pessoa colectiva pública Estado. O sujeito financeiro é o Estado,

¹⁶⁵ Cfr. SOUSA FRANCO, António L. de ó *Finanças Públicas e Direito Financeiro*, vol. II, *op. cit.*, p. 328.

¹⁶⁶ SOUSA FRANCO traduz «serviço ou organismo» como *unidade operativa do aparelho do Estado*.

que, por intermédio dos seus agentes financeiros (Administração Financeira) executa o seu *poder de gastar*.

b. Capacidade financeira: órgãos financeiros

SOUSA FRANCO elenca um conjunto de notas características¹⁶⁷ da capacidade financeira dos serviços, nas quais nos baseámos para apresentar a seguinte sistematização:

1. ***Subordinação orçamental:*** os serviços dispõem de verbas repartidas por dotações e créditos inscritos no OE; não têm orçamento próprio ou privativo, i.e., há uma subordinação exclusiva ao OE. Resumindo, os serviços só podem usar as dotações de despesa previstas no OE e a autonomia administrativa, diz o douto Professor, define-se nesse domínio dos créditos ou dotações da despesa.
2. ***Órgãos financeiros ou Administração Financeira:*** os dirigentes dos serviços integram os órgãos financeiros do Estado. São os dirigentes dos serviços que têm a competência exclusiva para a gestão e disposição dos créditos públicos¹⁶⁸, ou seja, salvo disposição legal em contrário, a administração orçamental é da competência exclusiva dos dirigentes dos serviços. E SOUSA FRANCO chama, ainda, a atenção de que esta competência não cabe, portanto, «a órgãos com específica competência financeira («conselhos ou comissões administrativas» - que existem nos serviços autónomos) nem a outros responsáveis ou funcionários, quer de nível superior (membros do Governo) quer de nível inferior (funcionários ou agentes)¹⁶⁹». São os dirigentes dos serviços os gestores e os responsáveis primários pela gestão orçamental, pela prática de actos válidos, eficazes, horizontal e verticalmente executórios.
3. ***Objecto financeiro ó actos financeiros ou administração financeira***¹⁷⁰: o objecto da competência financeira é a «prática dos actos definitivos e executórios necessários à autorização de despesas e seu pagamento no âmbito da gestão

¹⁶⁷ Cfr. SOUSA FRANCO, António L. de ó *Finanças Públicas e Direito Financeiro*, vol. II, *op. cit.*, pp. 327 e ss.

¹⁶⁸ Vide Decreto-Lei n.º329/89, de 26 de Setembro.

¹⁶⁹ Cfr. SOUSA FRANCO, António L. de ó *Finanças Públicas e Direito Financeiro*, vol. II, *op. cit.*, p. 329.

¹⁷⁰ *Ibidem*, pp. 29 e ss.

¹⁷⁰ No estudo do regime de administração financeira do Estado vamos distinguir duas situações: (i) administração financeira em sentido subjectivo, e, aí, referimo-nos em específico aos sujeitos financeiros, ou, se quisermos, numa acepção subjectivista teremos «Administração Financeira» e (ii) administração financeira em sentido objectivo, quando nos referimos à actividade ou actos financeiros, i.e., numa acepção objectivista encontraremos, em minúsculas, «administração financeira».

corrente¹⁷¹». E só os actos com carácter de definitividade e exectoriedade consubstanciam verdadeiros *actos financeiros*, distintos dos actos administrativos que sejam seu pressuposto. Nos dizeres de SOUSA FRANCO, a administração financeira engloba duas dimensões:

- a. O valor e os efeitos jurídico-financeiros dos actos e contratos da administração que são fonte ou título de valoração ou eficácia financeira (orçamental, patrimonial, de tesouraria, etc);
- b. Os actos (administrativos especificamente) financeiros: como a autorização de despesa e a autorização de pagamento.

Concluindo: A Administração Financeira tem a última palavra na administração financeira.

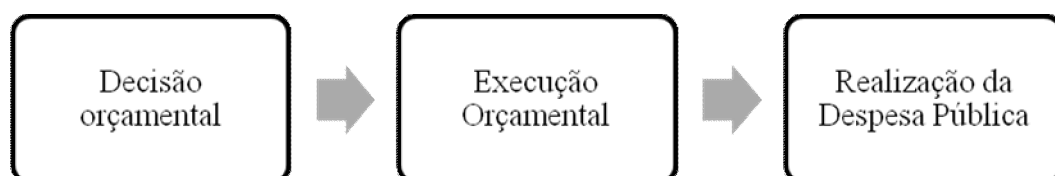
4. Procedimentos financeiros: SOUSA FRANCO questiona se os actos financeiros e seus procedimentos estarão sujeitos ao Código de Procedimento Administrativo (CPA). Chama a atenção para o facto de a generalidade dos actos de execução orçamental e de tesouraria serem actos internos, o que quer dizer que não produzem efeitos directos sobre a esfera jurídica dos particulares (*vide* art. 2.º, n.º 1 do CPA), mas salienta que **há direitos subjectivos e interesses legítimos a prestações decorrentes de créditos orçamentais ou de tesouraria**. Assim considera¹⁷²:

- a. Os procedimentos financeiros, na senda do pensamento de FREITAS DO AMARAL, integram uma categoria de procedimentos especialmente regulados; e
- b. Aos procedimentos financeiros devem aplicar-se os procedimentos gerais, quer de base constitucional, quer de base legal, que regem a actuação administrativa.

¹⁷¹ O Professor SOUSA FRANCO não acha feliz, pr parte do legislador, o recurso à expressão «acto definitivo e executório», por considerar que não tem significado técnico preciso no âmbito do Direito Financeiro português. Nas suas doudas palavras: «Parece pretender-se significar que os actos dos dirigentes baseados neste poder (competência), ordenados por esta função (gestão corrente) e incidentes sobre este objecto (autorização de despesas e seu pagamento), desde que necessários à realização da função e à concretização do objecto, não carecem de confirmação, autorização, homologação, ratificação ou qualquer outra espécie de reforço hierárquico, de superintendência ou tutela, são por si susceptíveis de execução; que esta é obrigatória, ressalvados os respectivos deveres funcionais de verificação de legalidade, para a generalidade das outras entidades, especificamente para os outros responsáveis da administração central; e, ainda mais, que apenas os actos de carácter decisório final e eficácia executória plena integram operacionalmente esta competência de gestão financeira, sem prejuízo de ela compreender também todos os outros actos, sem carácter definitivo nem executório, que precedem, complementam ou sucedem aos actos aqui ocorridos.» ¹⁷¹ Cfr. SOUSA FRANCO, António L. de *ó Finanças Públicas e Direito Financeiro*, vol. II, *op. cit.*, p. 331.

¹⁷² *Ibidem*, pp. 331-332.

- 5. Desconcentração orgânica dos níveis de decisão e uso da informática:** Se entendermos que o dirigente máximo pode delegar e subdelegar competências financeiras e que esta dispersão ou «segregação» de funções pode ser acentuada pelo recurso à informática e tecnologias de informação e comunicação, podem estar debilitadas as garantias de legalidade e correcção de despesas públicas.
- 6. Título ou òpoder financeiroö:** reparar que a autorização da despesa e a autorização do pagamento não são autorizações num sentido técnico-administrativo. O Professor SOUSA FRANCO diz que se trata da «*titulação*» das operações financeiras básicas de contabilidade pública/execução orçamental e da tesouraria/pagamento¹⁷³. Nós, trazemos aqui o òpoder financeiroö do Estado, omnipresente em todo o processo de decisão orçamental, como defendemos, até à execução do orçamento, até aqui: à realização da despesa.



- 7. Gestão corrente da Despesa Pública:** A autonomia administrativa limita-se à execução corrente da Despesa Pública e termina quando se está perante encargos que ultrapassam a sua normal execução¹⁷⁴.

O Regime da administração financeira do Estado incorpora a disciplina da realização do dinheiro público (autorização e pagamento) enquanto instrumento ou meio de concretização da decisão do legislador em satisfazer determinadas necessidades públicas. É a Administração Financeira que em concreto realiza o gasto público. Podemos concluir dizendo que o Regime da Administração Financeira do Estado contém as normas relativas ao *Procedimento da Despesa Pública*, ou seja, constitui, o que nós podemos nós designar por Direito da Administração Financeira.

¹⁷³ *Ibidem*, p. 332.

¹⁷⁴ Cfr. art. 4.º do Decreto-Lei n.º 155/92: delimitação positiva e delimitação negativa da gestão corrente.

Capítulo III

Relação Jurídica de Despesa Pública

Ponto prévio: Enquadramento conceptual

Na doutrina clássica, relação jurídica consiste num vínculo entre pessoas em virtude do qual uma pessoa pode pretender algo de outra que está obrigada ao cumprimento. Na realidade, de facto, o que temos é uma relação social, preexistente, disciplinada pelo direito que a eleva a relação jurídica, porque o direito subjectivo não existe de *per se*, mas depende do significado objectivo que a lei lhe outorga. É a conversão de um facto social num facto jurídico, por via de um direito subjectivo no direito objectivo. Porque a relação jurídica clássica é, tradicionalmente uma relação de direito privado onde existe um vínculo, um dever jurídico omnipresente, de natureza obrigacional (entre pessoas) ou de natureza real (entre uma pessoa e a coisa), enquadrado pelo princípio da autonomia da vontade na criação do direito obrigacional. A relação jurídica obrigacional existe e é alheia aos conteúdos axiológicos da norma¹⁷⁵.

No direito público, esta relação jurídica assume características próprias. O Estado estabelece relações com os particulares. É o Estado que cria o direito público obrigacional: num Estado-de-Direito, regido pelo princípio da separação de poderes, o poder legislativo cria as leis a serem observadas, igualmente, quer pelo poder Executivo (Governo e Administração), quer pelo particular, colocando em pé de igualdade Estado e administrado. É o que sucede nas relações jurídicas de direito público de natureza obrigacional: relação jurídica administrativa; relação jurídica tributária; relação jurídica aduaneira; relação jurídica da despesa pública.

Podemos, então, nós, concluir que uma determinada relação jurídica não o é de facto mas de direito, quanto à sua natureza. Ou seja, uma relação jurídica é de direito privado porque as normas do direito objectivo têm natureza privatista, será de direito público se o direito que fixa o *dever jurídico* for fixado pelo legislador, isto é, permanecer na indisponibilidade das posições jurídicas no domínio publicista.

¹⁷⁵ Vide BARREIRA, Enrique C. ó *La relación jurídica tributaria y relación jurídica aduanera*, in *Revista de Estudios Aduaneros*, Instituto Argentino de Estudios Aduaneros, sección Doctrina, n.º 18, primeiro semestre de 2007 [online] (citado em 13/04/11), disponível em: <http://www.iaea.org.ar/global/img/2010/09/Barreira1.pdf>.

ENRIQUE C. BARREIRA defende que, se na relação jurídica privatista o elemento axiológico da norma enformadora é irrelevante (e, entendemos nós, tal concepção deve-se ao facto de encarar também o conteúdo das obrigações privadas como inteiramente fixado pelas partes, em concretização do princípio da autonomia da vontade), nas relações jurídicas de direito público o conteúdo axiológico da norma é determinante. E não mais poderíamos nós estar de acordo. De facto, se é o legislador que fixa o conteúdo da obrigação pública na relação Estado ó administrado, há um fim ou uma vontade superior que uma relação que é intersubjectiva não deve ignorar: **o interesse público direccionado (para as necessidades colectivas)**.

O interesse público está direccionado para a justa satisfação das necessidades colectivas. É aquele interesse da colectividade, indivisível, não egoísta, circunstanciado, que reclama um equilíbrio de intervenção por razões de eficiência económica e equidade na defesa de um bem jurídico difuso: o justo gasto. O Estado não tem apenas o dever jurídico de gastar, mas antes de bem gastar. A Despesa Pública tem de ser justa e direccionada a outros fins que não resultem da pura mecânica das operações económicas. O Estado tem que ser prudente na Despesa e sábio na obtenção da Receita.

Ao introduzirmos este conceito de õinteresse público direccionadoõ queremos especificar a natureza obrigacional de uma relação jurídica intersubjectiva de direito público. O Estado, na sua actividade executiva, administrativa, financeira, actua sempre na base do interesse público. Assim o determina a Lei Fundamental no artigo 266.º, n.º 1. E é, por intermédio das relações jurídicas estabelecidas que esse interesse público se materializa em direcção a determinado fim de direito público que exige o cumprimento de um determinado dever jurídico, obrigação ou prestação. Por exemplo, são inegáveis, a nível do direito financeiro, as *necessidades extra-financeiras*, a nível do direito tributário, as finalidades extratributários, a nível do direito fiscal, as finalidades extrafiscais. É incontestável, portanto, a influência do elemento valorativo extralegal, máxime com fundamento axiológico constitucional, nos deveres das relações jurídicas de direito público.

Ou seja, é na concreta relação jurídica que se verifica o interesse público direccionado, no caso, além da norma legal enformadora. Um exemplo, são os impostos ecológicos, com as suas finalidades extrafiscais, em que temos a obrigação principal de imposto com uma

dupla finalidade ou *double dividend*¹⁷⁶: a satisfação de necessidades financeiras de arrecadação do imposto (interesse público de satisfação de necessidades financeiras, mais propriamente, fiscais) e a protecção do ambiente (interesse público de satisfação de necessidades extrafiscais). O valor finalístico da norma será conformador das obrigações da relação jurídica fiscal, desta forma, obrigações complexas quanto à sua finalidade ó *interesses públicos direccionados*, subordinados a um princípio de justiça financeira na satisfação das necessidades colectivas.

No Direito da Despesa Pública encontramos a máxima concretização do Princípio da prossecução do interesse público, a plena realização do interesse da colectividade na obrigação da relação jurídica de despesa pública: o justo gasto público. O carácter extra-financeiro é manifestamente patente na feitura de um orçamento público, em especial na programação da Despesa. O legítimo õpoder de gastarõ do Estado não se basta em simplesmente *gastar* o dinheiro público, mas reclama o justo gasto: *como gastar o dinheiro público?*

Defendemos que o Direito Financeiro, mormente o Direito Orçamentário, deve ser encarado na lógica da despesa pública¹⁷⁷. **A Despesa Pública fundamental deve ser pressuposto e limite da Receita Pública.** O Orçamento deve ser pensado partindo da Despesa para a Receita. Em Direito Financeiro falamos, está claro, em relação jurídica financeira. A relação jurídica financeira vem a ser, então, uma relação intersubjectiva própria, que envolve o Estado-Administração Financeira no exercício do poder de gastar e um particular na concretização das obrigações direccionadas à actividade financeira do Estado, geradora de direitos e obrigações para ambas as partes.

O Direito Financeiro engloba duas áreas: o Direito da Despesa Pública e o Direito da Receita Pública. O Direito da Despesa Pública vem a ser o conjunto de normas jurídicas que disciplina a aplicação do dinheiro público e o Direito da Receita Pública consiste no conjunto de normas jurídicas que disciplina a obtenção do dinheiro público. No Direito Financeiro vinculam-se sujeitos financeiros, com direitos e obrigações específicos e um objecto particular (as necessidades jurídico-financeiras), o que nos leva a destacar uma

¹⁷⁶ Cfr. SALDANHA SANCHES, J.L.; GAMA, João Taborda da ó *Manual de Direito Fiscal Angolano*, Coimbra, Wolters Kluwer Portugal sob a marca Coimbra Editora, 2010, pp. 478-479.

¹⁷⁷ Cfr. RIBEIRO, José Joaquim ó *Lições*, op. cit., pp. 36 e 37: *õDaí que as despesas do Estado já não estejam subordinadas às suas receitas: ele pode cobrar receitas na medida das despesas que se propõe a realizarõ.*

verdadeira *relação jurídica financeira*.

Autonomizando o Direito da Receita e o Direito da Despesa distinguimos duas relações jurídicas no seio do Direito Financeiro ou da *relação jurídica financeira*:

- *Relação jurídica de despesa pública*, que na nossa perspectiva é a relação jurídica financeira em sentido estrito;
- *Relação jurídica de receita pública*, nomeadamente a relação jurídica tributária e a relação jurídica fiscal.

Colocamos, no presente trabalho, a tónica na relação jurídica de Despesa Pública ou simplesmente relação jurídica de Despesa, não só por estar no centro do nosso estudo mas por ser também, em nosso modesto entender, o centro de um Direito Financeiro ou Direito Orçamentário justo. Tudo começa na Despesa e as preocupações dos Estados devem radicar no justo gasto, avaliado, programado, decidido e executado, no justo gasto pensado.

O Regime Jurídico da Despesa Pública, o nosso Direito da Despesa integra o Direito Financeiro. Há um Direito da Despesa Pública que não se confunde com o Direito Financeiro. O Direito da Despesa Pública apenas poderá ser identificado com o Direito Orçamental se este for entendido numa lógica de sistema, que integre as questões económicas, financeiras e além-financeiras.

O Direito Financeiro vem a ser o conjunto de normas jurídicas que disciplina a actividade financeira do Estado na prossecução do justo gasto condicionante da necessária receita. É a Despesa ou Gasto Público a obrigação principal da *relação jurídica financeira*, que vamos designar por *relação jurídica financeira em sentido amplo* já que, autonomizando o Direito da Despesa Pública, vamos identificar uma relação jurídica de Despesa Pública, que tem por obrigação principal do Estado o justo gasto ou a justa despesa e por isso resolvemos apelidar de *relação jurídica financeira em sentido estrito*.

Concluindo, podemos sistematizar os pensamentos anteriores em torno de um elemento central: a *relação jurídica financeira*, no seio de um ramo do direito onde há ainda muito a explorar o Direito Financeiro.

O Direito Financeiro está orientado para um fim: a satisfação de necessidades públicas de uma dada sociedade política.

Através do «processo de decisão orçamental» o legislador selecciona as necessidades colectivas a satisfazer; a delimitação jurídica dessas **necessidades públicas** corresponde à delimitação jurídica da actividade financeira do Estado: imposição legal dos objectivos de satisfação de **necessidades jurídico-financeiras**.

As necessidades jurídicas financeiras traduzem-se nas necessidades públicas conformadas por lei. Para a sua concretização, o Estado prossegue simultaneamente:

- i) **Finalidades financeiras:** o Estado, para a provisão dos bens públicos vai ter necessidade de receitas ó receitas públicas. (*Direito da Receita Pública*).
- ii) **Finalidades extra-financeiras:** o Estado tem como fim último, enquanto sujeito dotado de poder financeiro, a satisfação de necessidades da colectividade, das previstas despesas em bens públicos, sendo as finalidades financeiras um caminho para atingir as últimas e primeiras finalidades extra-financeiras. (*Direito da Despesa Pública* ou *Direito Financeiro em sentido restrito*).

As necessidades financeiras são um meio para atingir o fim de satisfação de necessidades colectivas. É a relação jurídica financeira que conforma nas suas leis (por exemplo, na Lei do Orçamento de Estado) as concretas e justas sociedades perante uma determinada conjuntura espacial, temporal, social, económicaí As leis de direito financeiro tornam as necessidades públicas em obrigações legais, ou seja, tornam as necessidades públicas em necessidades jurídicas financeiras, em verdadeiras obrigações jurídicas financeiras do Estado-prestador.

O Direito Financeiro integra, neste sentido, o Direito da Receita Pública e/para o Direito da Despesa Pública. A relação jurídica de Despesa Pública é a que permite ao Estado concretizar as necessidades da colectividade. Daí, falarmos em *relação jurídica financeira em sentido amplo*, no âmbito do Direito Financeiro, e em *relação jurídica em sentido restrito*, no domínio do Direito da Despesa Pública.

A relação jurídica financeira tem um sujeito financeiro decisivo no sentido puramente próprio do termos: o Estado decide que necessidades públicas irá satisfazer e que recursos irá obter (processo de decisão orçamental das receitas e despesas públicas), i.e., o Estado tem o poder de gastar ó **poder financeiro** ó e, como veremos na última parte do nosso trabalho, o dever fundamental de decidir e realizar o bom gasto ó **dever financeiro**.

1. A relação jurídica de Despesa Pública

A relação jurídica de despesa pública é, como temos vindo a defender, o elemento central da relação jurídica financeira em sentido amplo ou do Direito Financeiro. As obrigações jurídicas financeiras em sentido amplo consistem, por um lado, no direito de o Estado exigir da colectividade a satisfação das necessidades financeiras mediante, por exemplo, a exigência aos cidadãos beneficiários de uma contribuição para as despesas públicas segundo a sua capacidade contributiva (relação jurídica tributária) e, por outra banda, no dever ou na obrigação de o Estado aplicar essas receitas na satisfação das necessidades públicas ou colectivas, ou seja, tem o dever ou a obrigação de realizar as necessárias, adequadas, eficientes, as justas despesas públicas (relação jurídica de despesa pública). É o processo económico de transferência de rendimentos da esfera privada para a esfera pública, numa escala macroeconómica de interesse colectivo. Este jogo económico nunca será alheio à ideia de justiça e equidade, um imperativo para um Estado defensor das necessidades colectivas.

Assim, no lado do Direito da Receita Pública temos como princípio fundamental o òdever geral de contribuir para as despesas públicasö (em matéria fiscal, o realce para o òPrincípio da capacidade contributivaö). No lado do Direito da Despesa Pública manda o òPrincípio da justiça financeira na satisfação das necessidades públicasö. O Estado tem o dever de decidir as necessidades a satisfazer, prever o que gastar, onde gastar, com quem gastar e quando gastar (Direito da Despesa Pública e «processo de decisão orçamental») e o direito de exigir da comunidade financiamento, que no seu todo tem o dever de satisfazer as necessidades financeiras do Estado se quiser ver satisfeitas as suas necessidades colectivas, mas é cada cidadão em concreto, que manifeste capacidade contributiva, que tem o dever de contribuir. O Direito Financeiro aplicado mais não é que um Direito da Despesa Pública. Temos um Estado-prestador de Direito, com deveres e obrigações jurídico-financeiras.

Em cada ano, o Estado deve ponderar o nível de despesa a efectivar e o montante de receita a garantir o cumprimento das suas obrigações para com a òcolectividade contribuinteö (prestação de serviços, realização de investimentos públicos, garantia de direitos fundamentais sociais, como o direito à saúde, educação,í). Mais uma vez, porque é que argumentámos e argumentamos que a despesa pública deve ser pressuposto da receita pública? Fundamentamos com o Princípio constitucional da capacidade

contributiva, segundo o qual cada sujeito financeiro deve contribuir para as despesas públicas segundo a sua capacidade económica. Logo, a capacidade contributiva surge duplamente limitada: pela porção de rendimento de cada sujeito económico e pelas necessidades financeiras do Estado. Na lei de previsão orçamental devem estar delimitadas, portanto, numa relação de equilíbrio, as despesas e as receitas públicas.

Pergunta-se, então, porque não retirar a autonomia que até agora tem sido concedida à relação jurídica tributária ou fiscal e dizer que existe apenas e tão só uma relação jurídica financeira, onde temos, como obrigação do Estado o dever de prestar e com o mediato direito a receber uma prestação (tributo), e, como obrigação do contribuinte o dever de realizar a contraprestação indirecta (tributo) e receber a reflexa prestação, isto é, o bem público (ou semi-público) de carácter difuso ou universal, i.e., que irá satisfazer as necessidades públicas de toda a colectividade?

Não vingaria uma teoria que defendesse a eliminação da autonomia de uma relação jurídica tributária ou da relação jurídica fiscal por duas ordens de ideias:

- i. As receitas fiscais ou receitas tributárias não são a única fonte de financiamento de um Estado. De facto, o «poder financeiro» do Estado concretiza-se também graças a receitas de natureza patrimonial e às receitas creditícias¹⁷⁸. Todavia, o estudo particular e autónomo da relação jurídica fiscal e do Direito Fiscal merece respeito e destaque em relação a uma teoria geral do Direito Financeiro, pelo carácter intrusivo na esfera económica do cidadão. A relação jurídica tributária ou fiscal não deixa, contudo, de integrar a relação jurídica financeira. Pois, então, porque não considerar a relação jurídica tributária correspectiva directa e imediata da relação jurídica de despesa pública? Porque não dizer que o contribuinte na relação jurídica tributária espera apenas a contrapartida do seu (con)tributo na relação jurídica de despesa pública¹⁷⁹? Porque se tratam de duas relações jurídicas distintas, sobretudo quanto à natureza dos sujeitos. São relações entre si reflexas, mas sem o carácter sinalagmático, graças ao complexo processo orçamental.
- ii. Assumindo como premissas de que nem só de tributos vive o sistema financeiro do Estado, mas há também outras receitas destinadas à sua actividade financeira e, também, que as receitas não estão predestinadas à cobertura de determinadas despesas (regra orçamental da *não consignação*, nos termos do art. 7.º da LEO),

¹⁷⁸ Cfr. RIBEIRO, José Joaquim ó *Lições*, op. cit., pp. 29 a 34.

¹⁷⁹ Vide BORGIA SORROSAL, Sofia ó *Los principios constitucionales de eficiencia y economia en la programación y ejecución de los gastos públicos*, in *Presupuesto y gasto público*, 36 (3/2004), pp. 41 e ss.

afigura-se-nos importante fazer a devida autonomização: relação jurídica tributária e relação jurídica de despesa pública.

BUSCEMA afirma a existência de um vínculo jurídico entre o Estado e os contribuintes em virtude do qual estes têm o direito a que a totalidade das receitas públicas se destine, através de uma correcta gestão, à satisfação de fins públicos¹⁸⁰. O conceito de «relación jurídica de gasto público» é utilizado, nestes mesmos termos, por HERRERA MOLINA, mas o autor chama a atenção para o facto de que há elementos tipicamente financeiros que não podem ser incluídos na «pretendida relação de gasto público»; fala dos créditos orçamentais e dos procedimentos de execução da despesa. HERRERA MOLINA distingue, então, a relação jurídica de Despesa Pública de o Procedimento¹⁸¹. São duas realidades, concordamos, distintas, contudo integradas em todo o *sistema* orçamental, dimensão essencial do «sistema financeiro». Só não podemos concordar, salvaguardando o nosso devido respeito, com o Autor quando diz que *las necesidades públicas y las leyes de gasto constituyen un elemento cuyo estudio corresponde primordialmente al Derecho administrativo*; o Direito Financeiro é um ramo de Direito autónomo e o Direito Administrativo Financeiro é uma dimensão especial, como nos mostraram SOUSA FRANCO e FREITAS DO AMARAL.

1.1. Características

A relação jurídica de despesa pública assume, a nosso ver, cinco importantes características:

- a) ***Carácter ex legge***: É uma relação com carácter *ex legge* ou coactivo, isto é, a relação jurídica de despesa pública nasce abstractamente com a Lei do Orçamento Geral de Estado, que prefigura, em termos gerais e abstractos, a sua existência, mas concretiza-se com a actuação dos órgãos detentores do poder de, em concreto, realizar a despesa pública orçamentada (Administração Financeira), isto é, órgãos detentores do poder orçamental, analisado com mais detalhe *infra*. Desta feita, o Estado ou a Autarquia Local estarão sempre obrigados a realizar a despesa pública

¹⁸⁰ Cfr. BUSCEMA, S. *Trattato di Contabilità Pubblica*, vol. I, Principi Generali, Milano, Giuffrè, 1979, pp. 23-38.

¹⁸¹ Cfr. HERRERA MOLINA, Pedro Manuel *Metodología del Derecho Financiero y Tributario* in Documentos n.º 26, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 2003, pp. 84 e ss.

legalmente enquadrada, por intermédio da actuação desconcentrada dos seus órgãos, seja por meio de uma norma jurídica, seja por intermédio de um acto administrativo (no caso, um acto financeiro praticado por uma, então, Administração Financeira). Não só a forma mas também o conteúdo do acto financeiro tem carácter coactivo.

Relativamente à conformação do conteúdo, uma vez que falamos de dinheiro público, a prestação revestirá uma coactividade parcial. Porque uma pessoa colectiva tem as suas atribuições determinadas por lei, bem como as competências dos seus órgãos. Logo, o *tipo de despesa* a realizar estará *a priori* definido por lei. Não estará sempre delimitado é o *quantitativo e o quantitativo concreto da despesa* a autorizar e a pagar.

Por exemplo, num concurso público uma determinada obra pública é atribuída, nomeadamente, em virtude da oferta mais baixa. O acto (administrativo) financeiro, individual e concreto, vai determinar o concreto montante de despesa pública. Há um acto financeiro em concreto que irá influenciar a despesa pública¹⁸². O que significa que, nesses casos, o quantitativo da despesa pública, ainda que limitado no seu quadro geral, seria fixado por um acto financeiro no âmbito dos poderes discricionários da Administração Financeira.

- b) *Carácter publicista:*** O sujeito passivo é o Estado, titular *ius imperii* na disposição do *dinheiro público*, o coração da relação jurídica da receita pública. Porque o dinheiro público visa a satisfação das necessidades financeiras (de financiamento) do Estado. A alma do Direito da Despesa Pública são as necessidades jurídico-financeiras ou extra-financeiras, isto é, radica, no início e no fim, na satisfação das necessidades públicas. No fundo, se tradicionalmente se define dinheiro público como os fundos, valores e todos os títulos e créditos realizáveis a curto prazo, movimentados no âmbito do Sector Público Administrativo (í) ¹⁸³, nós defendemos que na relação jurídica financeira «dinheiro público» é sinónimo de «gasto público», uma vez que se trata de receita adquirida com uma só finalidade: a satisfação de necessidades financeiras do Estado na realização das extra-financeiras necessidades públicas. O dinheiro público tem a sua *ratio essendi* no

¹⁸² Vide Decreto-Lei n.º 40/2011, de 22 de Março ó Regime de Autorização da Despesa com a Celebração de Contratos Públicos.

¹⁸³ Cfr. MORENO, Carlos ó *Finanças Públicas ó Gestão, Controlo e Auditoria dos Dinheiros Públicos*, UAL, 2006.

gasto público. O dinheiro público é a quantificação das necessidades públicas. Dinheiro público é seguramente o mesmo que Despesa Pública em potência. Logo, não nos repugna também a ideia de uma *relação jurídica de dinheiro público*. Estamos, definitivamente, perante uma relação de direito público. Despesa pública é o dinheiro público aplicado. Quanto aos sujeitos, o Estado é o sujeito passivo da relação jurídica de Despesa Pública. O Estado, dotado de poder de autoridade («poder financeiro»), está obrigado a gastar, a bem pensar e realizar, i.e., a bem decidir o dinheiro público. A actividade financeira é pública por natureza, objectiva e subjectiva.

- c) ***Carácter obrigacional reflexo:*** é um elemento aqui a salientar. Se o objecto ou a obrigação principal da relação jurídica fiscal é o pagamento do imposto, sendo portanto uma obrigação com importantes consequências na esfera patrimonial privada do particular (sujeito passivo fiscal), na relação jurídica de despesa pública, a obrigação principal é a prestação pública ou financeira (construção do hospital ou da prisão, disponibilização do exército, provisão de ensino público gratuito, etc.) ó o sujeito passivo da Despesa Pública, o sujeito passivo do Direito Financeiro, entenda-se, é o Estado. Há, concluímos nós, um vínculo que liga o Estado à òcolectividade contribuinteö e que se traduz na obrigação de despesa pública para a satisfação de necessidades colectivas. O Estado-prestador tem a sua obrigação de satisfação de necessidades públicas decidida e delimitada por lei ó a relação jurídica de Despesa Publica tem carácter obrigacional.

A obrigação de despesa pública do Estado é reflexa. No fundo, não há Receita sem Despesa e não pode haver Despesa sem Receita. Há uma vinculação recíproca, existe um carácter reflexo. A Despesa Pública é determinada pelas necessidades jurídico-financeiras (necessidades financeiras) e determinante das necessidades financeiras (de Receita). O carácter reflexo da relação jurídica de Despesa Pública obriga, então, a uma teorização a todos os níveis, necessariamente ao jurídico, porque o Direito da Despesa carece de um enquadramento no Direito Orçamental, de uma integração sistemática no Direito Financeiro. Por isso temos vindo a defender que a relação jurídica de Despesa Pública corresponde á relação jurídica financeira em sentido restrito. E tudo graças ao seu inerente carácter reflexo.

Assim, a relação jurídica financeira em sentido amplo é um complexo de relações jurídicas, dado que as obrigações integrantes de Despesa Pública e Receita Pública são obrigações reflexas. Os direitos e as obrigações da relação jurídica de Despesa só são passíveis de serem satisfeitos se forem cumpridas as obrigações da Receita.

- d) **Carácter complexo:** a relação jurídica de despesa pública é uma relação jurídica complexa. Com efeito, ao lado da concreta aplicação do dinheiro público na satisfação de necessidades colectivas, o ente público detentor do *poder de gastar* tem também outras obrigações, como, por exemplo, os deveres de informação. Todos os sujeitos intervenientes na promoção e execução da política financeira do Estado (SPA e Banco de Portugal, instituições de crédito e sociedades financeiras) são abrangidos pelo dever de informação, em ordem ao princípio orçamental de estabilidade financeira, *ex vi* 91.º da LEO. A Lei de Execução Orçamental (Leo) para o Orçamento de Estado de 2011 (Decreto-Lei n.º 29-A/2011, de 1 de Março), nos artigos 44.º e seguintes, prevê também este dever de prestação de informações por parte dos serviços e fundos autónomos. A complexidade nas obrigações deriva de toda a instituição de regras e princípios financeiros em torno da questão fundamental: *como decidir a boa Despesa Pública?*

CARRETERO atribui também à relação jurídica de Despesa Pública carácter complexo. Assim o acto de contracção de dívida pelo Estado é o antecedente da relação financeira, que compreende o procedimento para realizar o pagamento. E ambas integram o conteúdo da relação jurídica de gasto público, de conteúdo complexo¹⁸⁴.

- e) **Carácter condicional** ó tendencialmente, a despesa é pressuposto e limite da receita pública, e, em termos formais, não pode haver despesa além da receita prevista no orçamento (regra do cabimento orçamental da despesa). Isto é, sem Receita o Estado não tem como realizar Despesas.

¹⁸⁴ Ver CARRETERO PÉREZ, A. ó *Derecho financiero*, Madrid, 1968, pp. 720 e ss *apud* HERRERA MOLINA, Pedro Manuel ó *Metodología del Derecho Financiero y Tributario in Documentos* n.º 26, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 2003, p. 84.

1.2. Despesa Pública como uma prestação

A despesa pública é uma prestação de natureza coactiva e publicista. É uma prestação de um bem público ou jurídico-financeiro e, como alerta o Professor SOUSA FRANCO, pode abranger realidades tão variadas como a concessão de um subsídio a uma empresa, a atribuição de uma bolsa de estudo, a amortização de um empréstimo anteriormente contraído pelo Estado, o pagamento de um funcionário público, a construção de uma estrada, etc¹⁸⁵. A despesa pública é uma prestação que, no fim de contas, se traduz em *dinheiro público*. É este carácter oneroso que vai determinar um montante de necessidades financeiras. A colectividade é que vai financiar as suas necessidades, mas o pagamento é adiantado e a gestão da Despesa Pública é feita pelo Estado.

A despesa pública é uma prestação pública de com uma dimensão financeira que reclama uma receita pública, quer dizer, a satisfação das necessidades colectivas representa um custo para o Estado, em *ultima ratio*, um custo para a sociedade política. A Despesa Pública é uma obrigação do Estado-prestador. Essa obrigação é garantida (tipificada, prevista e limitada) por lei. Pela Despesa o Estado realiza a sua prestação. Com a prestação pública o Estado satisfaz necessidades colectivas a que está obrigado por Lei e pela lei do Orçamento do Estado. A despesa ou prestação orçamental é uma previsão legal, que traduz a decisão do que gastar. A despesa orçamentada é uma concretização da despesa orçamental, que traduz a realização de gastar como o legislador decidiu. A Despesa tem um fim: prestar um bem público para suprir certas necessidades de uma comunidade enquanto tal. A Despesa Pública traduz uma prestação Pública a que o Estado está legalmente obrigado.

1.3. O «poder orçamental» e o «poder de gastar»

O poder orçamental é autorizado ao Governo pela Assembleia da República¹⁸⁶. É o poder de elaborar e propor o Orçamento de Estado, de prever, definindo e determinando receitas e despesas, é o poder de programação e decisão orçamentalö.

O poder de gastar exprime-se em duas dimensões: a) poder de decidir o gasto e b) poder

¹⁸⁵ SOUSA FRANCO, António L. de *ó Finanças Públicas e Direito Financeiro*, vol. II, 4.ª edição, 12.ª reimpressão, Coimbra, Almedina, 2008., p. 1.

¹⁸⁶ Vide o art. 12.º-E introduzido pela Lei n.º 22/2011, de 20 de Maio e art. 161.º, al. g) da CRP.

de realizar o gasto. O *poder de decidir o gasto* cabe ao legislador, mediante o chamado **processo de decisão orçamental** ó que gasto orçamentar? O *poder de realizar o gasto* está nas mãos do Estado/Administração Financeira. Deriva e é moldado pelo «poder orçamental». É o poder de, em concreto, tornar determinada despesa cabimentada numa concreta despesa efectiva. É o que nós apelidamos de **decisão ou despesa orçamentada** ó que gasto realizar?

É na fase da õprogramação financeiraõ que o Estado tem mais amplos poderes de autonomia para prosseguir com os seus objectivos de política económica e social, no seio de uma política financeira que deve privilegiar cada vez mais a despesa (em termos qualitativos, e não quantitativos!)

Por isso é que podemos afirmar que há uma decisão orçamental das despesas e das receitas vertida numa lei do órgão legiferante primário; porque esta previsão tem carácter vinculativo obrigatório¹⁸⁷: é, como alerta TEIXEIRA RIBEIRO, uma previsão pensada pelo Governo e autorizada pela da Assembleia da República numa Lei do Orçamento de Estado, a executar num determinado horizonte temporal. E a Administração Financeira tem o *poder de gastar a despesa orçamentada*. O *poder de orçamentar* a despesa e da receita cabe ao legislador. O complexo **processo de decisão orçamental da despesa** no sistema financeiro é o nosso objecto de estudo.

¹⁸⁷ Cfr. PISCITELLI, Roberto Bocaccio ó *Orçamento autorizativo x orçamento impositivo*, Biblioteca Digital da Câmara dos Deputados, Brasília, Estudo Setembro/2006 [on line] (citado em 13/03/2011), disponível em: <http://bd.camara.gov.br/bd/handle/bdcamara/1636>: «Em termos programáticos e finalísticos, o orçamento é a materialização do planeamento. Dentro de uma visão integrada, o orçamento constitui a especificação, o detalhamento dos objetivos, diretrizes, prioridades e metas da programação governamental (i) [É] ficcional o orçamento que se caracterize pela não-realização das despesas previstas, autorizadas, programadas, compromissadas.». O autor cita GIACOMONI, James ó *Orçamento Público*, 10.ª edição, S. Paulo, Atlas, 2001, o qual encara a *autorização* legislativa obriga (e não libera!) o Executivo a realizar, aplicando os recursos públicos nas várias dotações de acordo com os valores-tecto fixados no Orçamento. Para nós, õorçamento autorizativoõ e õorçamento impositivoõ não se contrapõem, mas identificam-se, isto é, o Executivo é utilizado para por em prática as receitas e as despesas *daquele* orçamento, e não outras, pois, caso contrário, estaríamos perante uma autorização de exercer o poder de orçamentar e não do poder de gastar o orçamentado. Num outro estudo, diz ainda PISCITELLI: «orçamento impositivo não é o que se tem de executar a qualquer pretexto, sem qualquer flexibilidade; não é imutável; não é inexorável; não é uma camisa-de-forças. *Impositivo* quer dizer que é, que deve ser aquele, e não outro, e aquele, na concepção programática, é o necessário e suficiente para o que foi definido como tendo de ser feito. Não há sentido em cobrar uma soma de recursos dos contribuintes com determinada finalidade e não realizar o serviço, pois isso é um tipo de logro, como em qualquer relação bilateral», vide PISCITELLI, Roberto Bocaccio ó *Orçamento impositivo: viabilidade, conveniência e oportunidade*, Biblioteca Digital da Câmara dos Deputados, Brasília, Estudo Setembro/2007 [on line] (citado em 13/03/2011), disponível em: <http://bd.camara.gov.br/bd/handle/bdcamara/1549>.

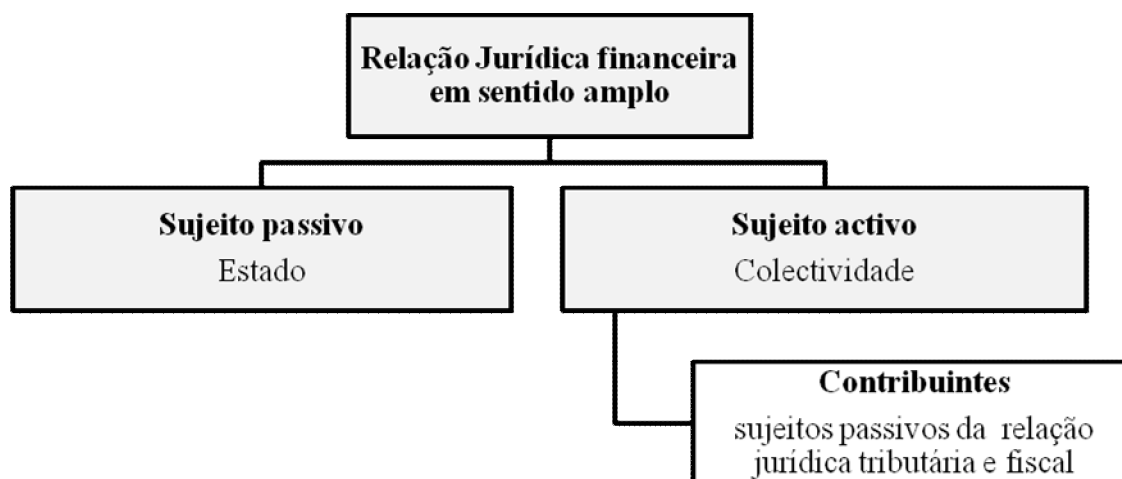
2. Elementos da relação jurídica de Despesa Pública

2.1. Sujeito financeiro

O elemento subjectivo determinante da relação jurídica de despesa Pública é o Estado¹⁸⁸. As obrigações do Estado concretizam a Despesa Pública. O Estado é o sujeito passivo da relação jurídica de despesa Pública, ou, se quisermos, da relação jurídica financeira em sentido restrito.

No âmbito geral do Direito Financeiro definimos, até agora, **relação jurídica financeira em sentido amplo**, isto é, quando consideramos o dever de a comunidade financiar a actividade financeira do Estado (receitas públicas) e o direito a receber uma contraprestação indirecta (despesas públicas), podemos afirmar que estamos perante uma relação de *bilateralidade difusa*. Concebemos a boa despesa pública como um *direito fundamental ou até um bem jurídico difuso*. A justa despesa pública é ela própria uma necessidade pública. A Despesa é um dever do sujeito passivo público o Estado e um direito do sujeito activo público a Colectividade beneficiária. Esta bilateralidade difusa da relação jurídica financeira advém do carácter publicista não só do objecto (dinheiro público) como também da subjectividade pública passiva. O sujeito activo da relação jurídica financeira em sentido amplo é a Colectividade ou o sujeito titular de direitos interesses ou direitos colectivos ou difusos. O sujeito passivo da relação jurídica financeira em sentido amplo (Direito Financeiro) é o Estado-prestador. Para lembrar, tomámos em consideração, dentro da relação jurídica financeira, as relações jurídicas de Despesa e de Receita e definimos a Despesa Pública como o centro da relação jurídica financeira. Se encararmos o Direito Financeiro na óptica da Despesa Pública, o Estado, ente público dotado de *ius imperii* e do «poder de gastar» está obrigado a satisfazer as necessidades da Colectividade mediante o justo gasto.

¹⁸⁸ Ou a Autarquia Local, se estivermos no âmbito do Direito Financeiro Local.



Na relação jurídica financeira em sentido restrito, i.e., na **relação jurídica de Despesa Pública**, a Colectividade tem o poder de exigir a justa aplicação dos dinheiros públicos para a satisfação das necessidades públicas. Como veremos na parte final do nosso estudo, há um direito à Despesa. O Estado é o sujeito passivo da relação jurídica de Despesa, com o «poder de gastar» - **poder financeiro** ó e com o «dever de bem gastar» - **dever financeiro**. A Despesa Pública é um dever jurídico do Estado, previsto em lei. A Despesa Pública constitui a prestação do Estado enquanto sujeito passivo. A despesa Pública é uma obrigação ó uma obrigação pública. O carácter passivo é o elemento marcante de uma relação jurídica financeira, particularmente na relação jurídica de despesa Pública. Tal não constitui novidade no Direito Financeiro, cuja tónica é *obligacional*. Basta recordar o elemento subjectivo central na relação jurídica de imposto ó o sujeito passivo e a obrigação principal de pagar imposto e outras obrigações acessórias. O Direito Financeiro é um direito de obrigações públicas. A prestação financeira de Despesa Pública é o elemento objectivo central do Direito da Despesa. O sujeito passivo, o Estado, é o sujeito financeiro primeiro na relação jurídica de Despesa Pública. O Estado está dotado do poder de império de gastar em ordem à justa satisfação das necessidades públicas no cumprimento das suas obrigações (na decisão orçamental (Estado-Legislator) e na decisão/aplicação orçamentada (Estado-Administração Financeira), ou seja, em todo o complexo processo de aplicação do dinheiro público). Dado o carácter reflexo da relação de Despesa Pública, o sujeito activo será a Colectividade ou os sujeitos com direito à despesa pública, melhor, à boa despesa pública¹⁸⁹.

¹⁸⁹ Vide a protecção dos direitos difusos dos administrados no art. 9.º, n.º 2 do Código do Processo Administrativo.

2.2. Objecto

2.2.1. Dinheiro público

Na relação jurídica financeira em sentido amplo estão em jogo apenas as *necessidades públicas*, ou seja, o interesse público na satisfação das necessidades colectivas. Isto é, no fundo e indirectamente, a receita pública é uma contraprestação da despesa pública. A relação jurídica financeira em sentido amplo é uma relação complexa *condicional*: a despesa é pressuposto da receita e a receita é condição para a realização da despesa. E quando falamos em receita e despesa pública tratamos, lato sensu, de ***dinheiro público***.

Na relação jurídica de despesa pública, o Estado mostra a sua veste de poder de autoridade (*ius imperii*) na sua prestação de despesa pública: tem o poder de gastar e de decidir sobre a **despesa soberana**.

O objecto da relação jurídica de despesa pública é, então, a própria prestação de despesa pública. Essa prestação de bens públicos é realizada através de dinheiro público. O dinheiro público tem, a nosso ver, três características fundamentais:

- a) *Especificidade* ó o dinheiro público destina-se a realizar específicas prestações do Estado, i.e., traduz uma obrigação pública específica. O carácter específico desta prestação é determinado na sua origem (receitas públicas especificamente destinadas à satisfação de necessidades financeiras do Estado). Não podemos confundir especificidade com não consignação, uma regra orçamental de maximização da função específica do dinheiro público.
- b) *Indisponibilidade* ó o dinheiro público apenas financia despesas públicas e serve apenas a provisão de bens públicos.
- c) *Instrumentalidade* ó o dinheiro público é um instrumento do Estado no âmbito da sua actividade financeira. É um meio, nomeadamente, para atingir a finalidade de satisfação de necessidades públicas.

2.2.2. Objecto-meio e Objecto-fim

A relação jurídica de Despesa Pública tem como objecto o dinheiro público. A gestão do dinheiro público pelo Estado obedece a um processo complexo e interdisciplinar: o

processo orçamental.

Na relação jurídica financeira em sentido restrito ou relação jurídica de Despesa Pública, o objecto do vínculo obrigacional é a satisfação das necessidades jurídico-financeiras, i.e., a satisfação das necessidades públicas *decididas* pelo legislador. O objecto finalístico ou o **objecto-fim** da relação jurídica da Despesa é a satisfação das necessidades colectivas, um objecto que coincide com o próprio objecto da relação jurídica financeira em sentido amplo. O fundamento jurídico (e axiológico-constitucional) da Despesa Pública reside nas finalidades jurídico-financeiras ou extrafinanceiras de um dado Estado, num determinado contexto. Poderíamos também apelidar esta dimensão ou elemento da relação jurídica de objecto mediato, mas achámos a terminologia «objecto-fim» mais adequada á especificidade do Direito da Despesa, orientado para finalidades mais-que-financeiras.

Para prosseguir esta finalidade, são necessários recursos que o Estado obtém da própria comunidade ó o dinheiro público. O dinheiro público merece um tratamento especializado, tanto na fonte, como na sua disposição (gestão e aplicação). A ordem jurídica regula estas duas realidades: Direito da Receita Pública (conjunto de normas jurídicas que disciplina a fonte do dinheiro público) e o Direito da Despesa (conjunto de normas jurídicas que disciplina a gestão e a aplicação do dinheiro público). O Direito Orçamentário engloba estas duas realidades. O Direito Financeiro é uma realidade mais ampla, dirigida a todo o «sistema financeiro». Então, o dinheiro público vai merecer um tratamento específico na sua disposição, desde a decisão do gasto pelo legislador até à realização da concreta despesa por acto financeiro da Administração Financeira. O dinheiro público é o objecto instrumental ou **objecto-meio** para a satisfação das necessidades jurídico-financeiras da colectividade. Desde a sua origem, o dinheiro público é Despesa em potência. Porque a Despesa Pública é fundamento e limite da Receita Pública, vimos. E, nesta medida, o dinheiro público é objecto em primeira linha, de tratamento pelo legislador e pela Administração Financeira porque é o meio por excelência utilizado para prosseguir com a satisfação das necessidades públicas. Daí as regras da unidade e da cabimentação, e o próprio princípio da tipicidade, porque não basta haver Despesa Pública para o Estado legitimar o seu «poder financeiro» ou «poder de gastar». O princípio é o da *boa despesa pública*. A boa disposição dos dinheiros públicos é um imperativo constitucional.

O objecto-meio está directamente relacionado com os dinheiros públicos, o objecto-fim com a intenção de dispêndio e os objectivos da aplicação desses dinheiros. Logo, o objecto-meio implica para o Estado finalidades/necessidades financeiras e o objecto-fim é

mais amplo pela sua natureza (circunstancial ou conjuntural) e envolve para o Estado finalidades/necessidades extra-financeiras. O «poder de gastar» está, então, legitimado/limitado por esta dupla dimensão da Despesa Pública. Realizar a boa despesa é o que está na base da relação jurídica de Despesa Pública. Pelo que, num sentido amplo, podemos concluir que o objecto da relação jurídica de Despesa Pública é a própria Despesa Pública.

2.3. Facto jurídico-financeiro

O facto gerador da relação jurídica financeira encontra a sua fonte nas necessidades públicas. GONZÁLEZ SÁNCHEZ sustenta que «*el presupuesto de hecho de la relación jurídica del gasto público consiste en aquel acto o hecho en virtud del cual nace una obligación a cargo del Estado o de otro ente público y el correspondiente derecho de crédito a favor de un particular o de un ente público o privado*¹⁹⁰». (sublinhado nosso) A relação jurídica de Despesa Pública nasce, conserva-se e extingue-se com o nascimento e a satisfação das necessidades de uma colectividade. Na teoria geral do direito civil, o facto jurídico ou resulta de uma acção humana ou consiste num facto natural. Como enquadrar, então, a questão das necessidades públicas? Não nos parece correcto considerá-las um facto natural, ao lado, por exemplo, do nascimento, morte, decurso do tempo. Mas também não são consequência directa de uma acção humana, como o é um contrato ou um testamento, por exemplo. As necessidades públicas são necessidades colectivas dos sujeitos de uma comunidade *porque* vivem em comunidade. Resultam, portanto, da convivência em sociedade. É um facto jurídico porque faz nascer uma relação jurídica ó facto jurídico constitutivo. Mas, dada a natureza específica dos sujeitos e do objecto da relação, este facto jurídico não é gerado pela acção humana de *per si*, mas resulta de um *facto social*: necessidades públicas derivadas da convivência em sociedade. **As necessidades públicas objecto de conformação legal, i.e., aquelas que dão origem a necessidades jurídico-financeiras tipificadas na Lei do Orçamento de Estado, é que constituem o facto jurídico da relação jurídica de Despesa Pública.**

As necessidades jurídico-financeiras vão dar origem às necessidades financeiras (de Receita Pública) para que o Estado possa cumprir com as finalidades extra-financeiras na

¹⁹⁰ Cfr. GONZÁLEZ SÁNCHEZ, M. ó *Situación y protección jurídica del ciudadano frente al gasto público*, Salamanca, Universidad de Salamanca, 1979, p. 159 *apud* HERRERA MOLINA, Pedro Manuel ó *Metodología*, *op. cit.*, p.85.

base do Orçamento de Estado. Assim, cada Despesa constitui uma relação jurídica de Despesa Pública. (*Cada necessidade, sua despesa*) Há tantas relações jurídicas de Despesa Pública quantas necessidades a satisfazer.

§ Facto extintivo da relação jurídica: o carácter temporal do OE

O Orçamento de Estado prevê a Receita e a Despesa do Estado para o espaço temporal de um ano ó regra da anualidade. A realização da Despesa Pública extingue aquela relação jurídica financeira. A relação jurídica de Despesa Pública nasce com a necessidade pública e extingue-se com a despesa realizada; nasce com o legislador e termina com o acto financeiro, definitivo e executório, i.e., com a realização da Despesa pela Administração Financeira.

2.4. Garantia

O direito (fundamental) à despesa, enquanto direito subjectivo, é abordado com mais pormenor na PARTE II do presente estudo (*vide* 1.6. do Capítulo II). Quanto à matéria do Direito da Despesa Pública encontramos dois agentes intervenientes no processo orçamental: o legislador e a Administração Financeira. As garantias dos titulares do Direito à Despesa são-no face ao dever de legislar e contra um acto financeiro (actos de execução orçamental e de tesouraria) que produza efeitos directos sobre a esfera jurídica dos particulares¹⁹¹. Neste último caso, defende SOUSA FRANCO que nada obsta à aplicação dos princípios gerais, de base constitucional ou de formulação legal, que regem a actuação administrativa e aplicação supletiva de outros preceitos aos procedimentos financeiros, a que o douto Professor concede autonomia e, com FREITAS DO AMARAL, concebe como «procedimentos especialmente regulados». Não vamos seguir, portanto, a tese defendida por RODRÍGUEZ BEREIJO que, criticando a construção teórica da relação jurídica de despesa pública avançada por BUSCEMA, afirma: *«el derecho de la generalidad de los ciudadanos-contribuyentes a que los ingresos tributarios se destinen efectivamente a los fines públicos, no es ejercitable por los titulares»*¹⁹²

¹⁹¹ Vide SOUSA FRANCO, António L. de ó *Finanças Públicas e Direito Financeiro*, vol. II., í op. cit., p. 331.

¹⁹² Cfr. RODRÍGUEZ BEREIJO, A. ó *Introducción al estudio del Derecho financiero*, Madrid, IEF, 1976, p. 319.

PARTE II
DIREITO À DESPESA

Capítulo I

Ecologia jurídica, financeira e fiscal

Na primeira parte do nosso estudo foi tratado o regime jurídico da Despesa Pública, no quadro das últimas reformas do Direito Financeiro português. Concluímos com a sistematização de uma relação jurídica de Despesa Pública, ao lado da relação jurídica fiscal, como constituintes da complexa e reflexa «relação jurídica financeira».

A **relação jurídica de Receita Pública**, como por exemplo a relação jurídica fiscal, tem como elemento saliente os *sujeitos* ó é aqui que as posições jurídicas dos particulares encontram maior vulnerabilidade: o imposto é o objecto da relação jurídica (financeira), uma obrigação determinada pela capacidade de contribuir dos particulares para as despesas públicas.

A **relação jurídica de Despesa Pública**, de entre os elementos da relação jurídica financeira (sujeito, objecto, facto jurídico e garantia), encontra no *objecto* o seu elemento essencial: por objecto tínhamos entendido o dinheiro público. É por meio do dinheiro público, melhor, da Despesa Pública, que o Estado satisfaz as necessidades colectivas ou públicas. Uma Despesa Pública deve ser uma tradução fiel das necessidades de uma concreta comunidade num tempo e num espaço, no passado e para o futuro.

É pelo dinheiro público que nascem as necessidades financeiras propriamente ditas (necessidade de receitas ou de financiamento) do Estado e é com o dinheiro público que elas se concretizam. Logo, o que determina a dimensão das necessidades financeiras do Estado é a dimensão da Despesa Pública: são as necessidades públicas. O dinheiro público deve ser pensado como um instrumento de satisfação de necessidades fundamentais de uma colectividade. Nem todas as necessidades são públicas, e nem todas as necessidades públicas são fundamentais. As necessidades públicas são um fim; o dinheiro público é um meio; e, aqui, necessariamente os fins justificam os meios.

Chegou a altura de pensar a Despesa Pública não como uma realidade tão-só contabilística ou de mera ordem financeira, mas como uma realidade extrafinanceira. É necessário alargar o objecto da relação jurídica de Despesa Pública, do dinheiro para as

necessidades públicas, no processo, quer de decisão orçamental, quer de autorização da despesa. Porque a Despesa Pública origina necessidades financeiras para a satisfação de necessidades públicas (extra-financeiras). Só há necessidades financeiras porque existe a Despesa Pública, que se justificam porque a comunidade tem determinadas e determinantes necessidades em razão do ser colectivo.



O termo ecologia significa o estudo do meio. Vem muitas vezes associado ao Meio Ambiente, mas cada vez mais o conhecimento e as realidades no actual mundo verde, digital e da informação reclama um estudo de várias realidades, um conhecimento conectado entre os vários meios. Fala-se, portanto, em ecologia ambiental, ecologia social, ecologia musical, e, agora entre nós, em ecologia financeira e fiscal. O meio que nos rodeia é importante. Actualmente não é apenas nele que vivemos, mas é por e para ele que vivemos. E o Meio não é só o meio ambiente; é tudo o que nos rodeia e que deve condicionar a actividade dos Estados (social, económica, política, jurídica, financeira) e a conduta individual do ser humano. Ecologia e prudência nunca se identificaram como hoje. Uma política é hoje circunstanciada e pensada em todas as dimensões. Uma lei é multidimensional. Uma Despesa Pública deve ser multidimensional também. O que se faz hoje já não se faz sentir num futuro, mas já amanhã. E uma necessidade pública assume a mesma dimensão de responsabilidade. A ecologia é um argumento, um facto, uma necessidade da realidade. E o Direito tem-se tornado também ecológico. A sociedade reclama uma nova ordem. Surgem novas disciplinas jurídicas: Direito do Ambiente, Direito dos crimes informáticos, Direito dos contratos electrónicos, etc. A produção normativa assiste a um mundo novo, a eficácia do Direito faz-se sentir num mundo de mudança. A Justiça já não é uma finalidade apenas para o caso concreto, mas deve sentir-se também para o Meio concreto.

FÉLIX GUATARI, no seu livro *As três ecologias*, traz o conceito de «Ecosofia» ó conhecimento do Meio. Defende uma articulação ético-política entre os três registos

ecológicos: i) *meio ambiente*; ii) relações sociais; iii) subjectividade humana¹⁹³. A *Ecosofia* também interessa ao Direito, e incondicionalmente ao Direito Financeiro. Defendemos uma nova visão do Direito ou dos novos Direitos Objectivos da actual sociedade. Ramos do direito onde o sujeito, a sociedade e o meio se interligam, onde os interesses subjectivos e os interesses colectivos têm que ser ponderados, onde os bens jurídico-constitucionais não são somente individuais mas colectivos ou difusos. O Direito é uma realidade cada vez mais ecológica, nos três níveis preconizados por GUATTARI: homem, sociedade e meio. É o sentido de uma *ecologia jurídica*.

1. Ecologia jurídico-financeira em sentido restrito: defesa do Ambiente

CASALTA NABAIS, no seu trabalho intitulado «*Tributos com fins ambientais*», alerta para o seguinte: «tornou-se patente que o direito, todo o direito, não podia deixar de dar o seu contributo para a causa da protecção do meio ambiente¹⁹⁴» (*sublinhado nosso*). E diz mais o ilustre Professor de Coimbra, sendo o Direito do Ambiente uma realidade nova, dada a sua finalidade de protecção ambiental, a sua autonomia tem que ser analisada sob duas perspectivas:

- *Interdisciplinaridade*: dependência de outras áreas do saber, como outras disciplinas sociais, ciências naturais, engenharia, etc.;

- *Horizontalidade ou transversalidade*: atracção de outros ramos do direito para a protecção ambiental, tais como o Direito Constitucional, o Direito Internacional, o Direito Comunitário, o Direito Privado, o Direito Penal, o Direito Administrativo, o Direito Tributário e, acrescentamos nós, num sentido mais amplo, o Direito Financeiro.

CASALTA NABAIS vai mais longe ao distinguir, desta feita, o Direito Tributário clássico ou Direito Tributário *tout court* de o Direito Económico Tributário. Segundo a interpretação que fazemos, para o Autor, o Direito Tributário clássico visa a prossecução de finalidades financeiras ou fiscais, enquanto o Direito Económico Tributário visa a satisfação de necessidades *extra-financeiras* ou *extrafiscais*. E assim define Direito Económico Tributário: «conjunto de normas jurídicas que regula a utilização dos

¹⁹³ Cfr. GUATTARI, Félix ó *As três ecologias*, 11.ª Edição, Campinas, Papirus, 2001, p. 8.

¹⁹⁴ Cfr. NABAIS, José Casalta ó *Tributos com fins ambientais* in *Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal*, Coimbra, Ano 1, n.º 4, Inverno, 2009, p. 108.

*instrumentos tributários, isto é, dos tributos e dos benefícios fiscais, com o principal objectivo de obter resultados extrafiscais, mormente em sede de política económica e social. Ou por outras palavras, o direito económico tributário integra a disciplina jurídica da extrafiscalidade, um conjunto de normas que apenas formalmente integram o direito fiscal, já que têm por finalidade principal ou dominante a consecução de determinados resultados económicos ou sociais e não a obtenção de receitas para fazer face às despesas públicas*¹⁹⁵».

Desenvolvendo o conceito de extrafiscalidade, CASALTA NABAIS distingue dois tipos¹⁹⁶:

- i) **Extrafiscalidade imanente** ó os objectivos extrafiscais são inerentes aos objectivos fiscais do legislador. Dizemos nós, é uma espécie de «extrafiscalidade involuntária».
- ii) **Extrafiscalidade concorrente** ó o legislador persegue simultânea e equilibradamente objectivos fiscais e objectivos extrafiscais. O Professor enquadra aqui o Direito Tributário Ambiental, ou seja, neste direito relativo aos *ecotributos* a obtenção de receitas é conjugada com a conformação de comportamentos dos indivíduos e das empresas, quer penalizando os comportamentos anti-ecológicos (combate às externalidades negativas através de tributos extrafiscais ó por exemplo, os impostos sobre emissões ó *reine Lenkungssteuern*, e os impostos sobre produtos ó *reine Umweltfinanzierungabgaben*), quer incentivando comportamentos filo-ambientais (incentivo às externalidades positivas através de benefícios fiscais).

CASALTA NABAIS apresenta, ainda, duas características¹⁹⁷ da extrafiscalidade:

1. **Carácter excepcional:** Focando o domínio das finalidades financeiras dos tributos, a extrafiscalidade assume um *carácter excepcional*. CASALTA NABAIS aponta duas razões para esta excepcionalidade: por um lado, a intervenção económica e social do

¹⁹⁵ *Ibidem*, p. 117.

¹⁹⁶ *Ibidem*, pp. 117-118 e 127-128. A propósito do conceito de extrafiscalidade vide o recente trabalho de PIRES, Manuel ó *Da Extrafiscalidade*, Lisboa, Universidade Lusíada Editora, 2011.

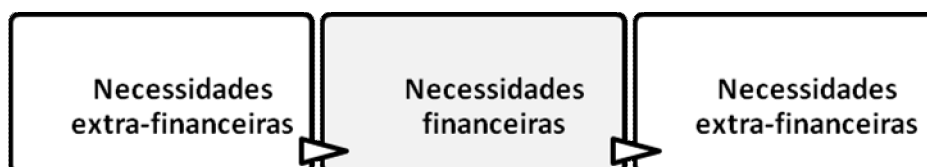
¹⁹⁷ *Ibidem*, pp. 119-121.

Estado constituirá sempre uma excepção e, por outro, o sistema fiscal visa, por imperativo constitucional, a satisfação de necessidades financeiras¹⁹⁸.

No que nos toca, até podemos admitir o carácter excepcional dos tributos extrafiscais ou extrafinanceiros, mas contudo defendemos o seu carácter intrínseco ou inerente no domínio da despesa pública. E, contudo, se a finalidade *ultima* do Direito Financeiro é a satisfação de necessidades colectivas, em nada nos repugna que o modo como se obtêm os recursos financeiros (dinheiro público) esteja já imbuído desta natureza extra-financeira, se o *modus* for eficiente e equitativo. Porque um benefício fiscal ambiental é sempre uma forma de Despesa Pública («despesa fiscal») *presente* ou *imediata* ó uma despesa fiscal. Um tributo ambiental é uma Despesa Pública *futura* ou *mediata*. Em ambos os casos estamos perante dinheiro público. **Por isso advogamos que a extrafiscalidade no domínio da receita pública tem, não natureza propriamente excepcional, mas verdadeira natureza de encargo, gasto ou Despesa Pública.**

Sempre que falamos em dinheiro público, falamos em Despesa Pública, necessidades públicas em potência.

- 2. Carácter económico:** CASALTA NABAIS integra a extrafiscalidade no domínio do Direito Económico Tributário. Somos obrigados, com todo o respeito, a discordar com o enquadramento que o digníssimo Professor faz da extrafiscalidade. Para nós, a extrafiscalidade é uma manifestação (até mesmo sinónimo!) das finalidades extrafinanceiras, importante domínio da magna disciplina do Direito Financeiro. Porque, como já vimos, o Direito Financeiro, por uma banda prossegue finalidades financeiras (na obtenção de receita pública ó Direito da Receita Pública), e, por outra, persegue finalidades extrafinanceiras (realização dos gastos públicos para a satisfação das necessidades colectivas ó Direito da Despesa Pública). Digamos, assim, **as finalidades financeiras são e devem ser um meio para atingir finalidades extrafinanceiras; porque o Direito Financeiro visa a satisfação das necessidades colectivas.**



¹⁹⁸ Cfr. art. 102.º, n.º 1 da CRP.

Concluimos, então, que a extrafiscalidade, assume sim, um *carácter jurídico-financeiro* (é própria do Direito Financeiro, i.e., é propriamente Direito Financeiro).

A extrafiscalidade, afirmamos nós em jeito de conclusão, tem um verdadeiro carácter jurídico-financeiro uma vez que é uma realidade inerente ao Direito Financeiro. Portanto, ainda que em termos rigorosos possa revestir carácter excepcional no Direito Fiscal, a extrafiscalidade é assumidamente a razão de ser do Direito Financeiro. As necessidades públicas, i.e., as carências fundamentais de uma colectividade são o seu fundamento jurídico. A defesa do ambiente é um interesse público e uma necessidade colectiva, não especificamente do Direito Económico Tributário mas, indubitavelmente, de um Direito Financeiro tributário (ou fiscal, ou penal, ou administrativo). São necessidades jurídico-financeiras; é um Direito das Necessidades Públicas a tutelar.

Nos dias de hoje, o Ambiente é analisado a vários níveis: como fim e como tarefa do estado, como direito, como dever, como bem público e como interesse público ou necessidade pública¹⁹⁹. O Direito do Ambiente é uma realidade multidimensional. O Direito Financeiro Ambiental é, então, o conjunto de normas jurídicas que visa disciplinar a actividade financeira do Estado com vista à satisfação de necessidades públicas de protecção do Meio Ambiente, definindo a sua maior ou menor intervenção mediante instrumentos como as receitas e as despesas públicas. Este normativo intencional integra o que designamos por *ecologia jurídico-financeira em sentido estrito*.

2. Ecologia jurídico-financeira em sentido amplo: finalidades extrafinanceiras

De boas intenções está o Direito Financeiro cheio. É essa a sua razão de ser: a satisfação das necessidades fundamentais de uma comunidade jurídica. Se é ampla a sua teleologia, determinados e estreitamente tipificados devem ser os seus instrumentos de actuação: as receitas e as despesas públicas. De facto, disso é previsão o Direito Orçamental. Quanto

¹⁹⁹Cfr. TAVARES, José F. F. ó *Direito do Ambiente, Administração Pública e garantias de legalidade e dos particulares* (1995) in *Estudos de Administração e Finanças Públicas*, Coimbra, Almedina, 2004, pp. 159 e ss; SÈVES, A. Lorena de/TAVARES, José ó *Organização Administrativa e Ambiente. A organização administrativa actual no domínio do ambiente*, in *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente*, n.º 1, Junho, 1994, pp. 69 e ss; AMATUCCI, A. ó *L'Ordinamento Giuridico Finanziario*, 5.ª ed., Napoli, Jovene, 1995, pp. 370 e ss.

mais extremosamente equilibrados forem os fins e os instrumentos, mais perto se estará da justiça financeira.

São as finalidades extra-financeiras que traduzem a razão de ser do Direito Financeiro. O Meio é a colectividade juridicamente organizada detentora de um direito (ou de direitos, até, subjectivos) de satisfação das suas necessidades colectivas. É necessário um conhecimento multidimensional e um estudo multidisciplinar (Economia, Sociologia, Direito, etc.) para definir *qual* a necessidade pública a satisfazer por *aquela* Despesa Pública.

A dimensão extra-financeira, no domínio do Direito Financeiro, tem, a nosso ver, as seguintes características:

a. Critério de juridicidade das necessidades públicas ó que necessidades públicas?

As necessidades públicas de uma dada comunidade politicamente organizada assumem o carácter jurídico quando entram na esfera passiva do Estado ou pessoa colectiva pública que tem a obrigação de as satisfazer. Quando, por intermédio de um processo de decisão orçamental, há a opção ou escolha por determinadas necessidades públicas a satisfazer, tendo como instrumento financeiro aquele Orçamento, podemos afirmar que essa selecção de despesas constitui a sua delimitação jurídica e consubstancia objectivos ou finalidades no sentido da sua realização; **esse processo de delimitação jurídica das necessidades colectivas resulta nas chamadas finalidades extra-financeiras.**

i. Características das necessidades públicas

DOMINGOS PEREIRA DE SOUSA define «actividade financeira» como a *actuação económica directa do Estado. [Esta actuação visa a satisfação de necessidades da colectividade]*²⁰⁰. Importa-nos, agora, caracterizar essas necessidades. DOMINGOS PEREIRA DE SOUSA aponta três traços caracterizadores: são necessidades sociais,

²⁰⁰ Cfr. SOUSA, Domingos Pereira de *ó Finanças Públicas*, Lisboa, Universidade Técnica de Lisboa, Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas, 1992, p. 41. No mesmo sentido, SOUSA FRANCO, António L. de *ó Finanças Públicas e Direito Financeiro*, vol. I, *op. cit.*, p. 13: «a actividade financeira corresponde à utilização de meios económicos (meios objectivamente raros susceptíveis de aplicações alternativas) por entidades públicas ou pela própria comunidade, a fim de satisfazer necessidades comuns».

públicas e de satisfação passiva. Nós vamos acrescentar um quarto; são necessidades coactivas, uma vez que constituem uma obrigação (legal, senão constitucional!) do Estado, i.e., não apenas a sua origem mas também o seu conteúdo são determinados por lei. Assim:

- *Necessidades sociais*: as necessidades que o Estado satisfaz são necessidades sociais ou colectivas, ou, como diz DOMINGOS PEREIRA DE SOUSA, apresentam-se como estados de carência ou insuficiência sentidos pelos indivíduos enquanto membros da sociedade e são resultado da vida em sociedade. O autor refere-se a necessidades como: a redistribuição do rendimento, a defesa e a segurança do país, e, em grande medida, o ensino.
- *Necessidades públicas*: não é apenas o elemento subjectivo (actuação do Estado e outros entes públicos) que determina o carácter publicista destas necessidades, mas, fundamentalmente, o poder de autoridade (*ius imperii*) que legitima o poder de coacção, por exemplo, na determinação e hierarquização das necessidades a satisfazer, na escolha e hierarquização dos meios e processos de financiamento²⁰¹, í Dizemos nós que o poder de autoridade decorre de um poder fundamental do Estado que é o *poder financeiro* ou o *poder de gastar*.
- *Necessidades de satisfação passiva*: significa que basta o bem público²⁰² existir para que a necessidade se considere satisfeita. DOMINGOS PEREIRA DE SOUSA dá-nos o exemplo do Exército: basta existir para que a necessidade de defesa se considere satisfeita ó a satisfação é passiva, independente de qualquer procura, alheia a qualquer forma de exclusão. Tal não ocorre com as necessidades de satisfação activa, em que não é bastante que o bem exista, mas exige-se uma acção (*facere*) para o suprimento da necessidade; basta pensar na necessidade de alimentação.
- *Necessidades coactivas*: as despesas públicas traduzem uma obrigação pública. O poder financeiro ou o poder de gastar consubstancia-se na determinação, definição e gestão dos recursos financeiros (*necessidades financeiras*), num quadro geral de necessidades colectivas (*necessidades públicas*) delimitado juridicamente

²⁰¹ Cfr. SOUSA, Domingos Pereira de ó *Finanças Públicas*, op. cit., p. 43.

(necessidades extra-financeiras).

As necessidades públicas são necessidades da sociedade e aí buscam o seu fundamento. As necessidades financeiras e extra-financeiras são determinadas e definidas por lei, designadamente, pela Lei do Orçamento de Estado e pela Lei de Execução Orçamental: resultam do processo de decisão orçamental e efectivam-se na execução e realização orçamental.

b. Carácter jurídico-financeiro ó qual a natureza dessas necessidades públicas?

As finalidades extra-financeiras, assim como vimos *supra* para as finalidades extrafiscais, são um elemento jurídico essencial no Direito Financeiro. As finalidades extra-financeiras determinam a escolha do legislador: traduzem-se na vontade jurídica do legislador determinada pelas concretas necessidades públicas. Quando o Estado se depara com uma determinada necessidade colectiva no decorrer do processo de decisão orçamental faz a determinação, avaliação e definição do facto jurídico-financeiro, ou seja, vai tornar a necessidade pública numa necessidade jurídico-financeira, a ser satisfeita pelo Estado que se obriga por lei. A actuação do Estado consiste, então, na satisfação de necessidades financeiras através de recursos financeiros, uns e outros limitados no *quantum* e no tempo. O Direito financeiro visa a satisfação das necessidades públicas, as quais, quando ocorre o facto jurídico financeiro, adquirem o verdadeiro estatuto de necessidades jurídico-financeiras. O facto financeiro tem em consideração as necessidades públicas que, quando estejam determinadas e definidas, constituem um facto jurídico integrado na relação jurídica financeira, isto é, identificam-se como as necessidades extra-financeiras do Estado às quais, em consequência, vão estar atribuídas receitas públicas (necessidades financeiras). Assim, as necessidades públicas quando seleccionadas pelo legislador adquirem carácter jurídico financeiro e para as satisfazer o Estado terá que perseguir finalidades financeiras e finalidades extra-financeiras. As necessidades públicas tornam-se finalidades extra-financeiras pelo Direito Financeiro, identificam-se com os objectivos da Despesa orçamentada e realizada. As finalidades extra-financeiras traduzem, no nosso modesto entender, a prioridade dada pelo legislador a determinadas necessidades públicas que assumem, assim, carácter jurídico-financeiro.

c) Fundamento da decisão orçamental ó qual a razão de determinar as necessidades públicas?

No processo de decisão orçamental há duas áreas de actuação jurídica: Receita Pública e Despesa Pública. O **objecto-meio** será o dinheiro público; o **objecto-fim** identifica-se com as necessidades públicas. O dinheiro público surge como objecto numa relação jurídica financeira em ordem a concretizar o objecto das Receitas para as Despesas.

Como vimos, a relação jurídica financeira em sentido amplo comporta:

- A relação jurídica de receita pública (relação jurídica tributária, fiscal, í);
- A relação jurídica de despesa pública.

A relação jurídica de Receita e a relação jurídica de Despesa são um meio para a concretização da relação jurídica financeira em sentido amplo de satisfação de necessidades públicas, através do seu objecto-meio: o dinheiro público. Porque em qualquer uma delas está omnipresente o objecto-fim: as necessidades públicas ou, melhor, as necessidades jurídico-financeiras ou necessidades extra-financeiras.

É uma lógica de sistema.

Pela relação jurídica de receita pública procura-se a satisfação de necessidades financeiras; pela relação jurídica de despesa pública procura-se a satisfação de necessidades extra-financeiras; pela relação jurídica financeira procura-se a satisfação de necessidades públicas.

As necessidades públicas são o fundamento da decisão orçamental, porque é esse o fim da actividade jurídica financeira do Estado.

d) Pressuposto da Despesa Pública ó qual a finalidade de definir as necessidades públicas?

No processo de decisão orçamental, o *quantum* de Despesa precede o *quantum* de receita, *rectior*, determina-o. O pressuposto da Receita Pública é a Despesa Pública. O pressuposto da Despesa Pública, i.e., identifica-se com as necessidades públicas juridicamente seleccionadas e determinadas em *finalidades extra-financeiras* de um Estado Social de Direito. As necessidades públicas são a razão de ser do Direito

Financeiro e o pressuposto do seu instrumento jurídico concretizador: a Despesa Pública. Queremos clarificar que, em ordem ao carácter instrumental da Despesa Pública e do Direito da Despesa, quando falamos em pressuposto devemos distinguir:

- *Pressuposto formal*: em ordem ao princípio da tipicidade orçamental ou previsional da Despesa Pública, sendo que aqui o Orçamento, i.e., a Lei do Orçamento Geral do Estado, é o pressuposto e limite das Despesas;
- *Pressuposto material*: estruturantes em todo o processo de decisão orçamental, as necessidades públicas são a *ratio essendi* do Direito Financeiro e para as concretas necessidades delimitadas pela legislador e concretizadas pela Administração Financeira, o poder financeiro ou poder de gastar e o poder discricionário da Administração Financeira surgem limitados pelas necessidades públicas. Por isso temos vindo a afirmar que se o Direito da Receita visa necessidades financeiras (de financiamento da actividade financeira), o Direito da Despesa visa essencialmente as necessidades extra-financeiras, usando como meio ou instrumento essa receita (que lhe foi previamente destinada, diga-se).

Em conclusão, defendemos que são as necessidades públicas que devem ser o foco do Direito financeiro, i.e., na conceptualização da relação jurídica que estruturámos, as necessidades da colectividade devem ser encaradas numa perspectiva de sistema no seio do processo de decisão orçamental e realização da Despesa Pública, como **objecto da relação jurídica financeira**, como objecto-fim. É com esta pré-visão de sistema, nomeadamente, no quadro da decisão orçamental que está imbuída toda a Reforma Financeira: no estreito espaço deixado pelos números, há que escolher a melhor despesa, tendo em conta o passado, o presente e o futuro, a despesa fundamental e justa. Pensar a Despesa Pública, no meio, na sociedade, o particular cidadão. É uma só Despesa Pública a três dimensões, são as três ecologias do Direito Financeiro. E o enfoque está nas necessidades públicas, no dilema: necessidades financeiras (insuficientes?) para as finalidades extra-financeiras. Porque as necessidades públicas não têm de *per si* carácter financeiro, têm, isso, carácter extra-financeiro ó queremos dizer que são algo bem mais complexo do que números. As finalidades do Direito Financeiro e da Despesa Pública não podem ser apenas finalidades financeiras, hoje reclama-se a urgência da conjugação com as finalidades extra-financeiras. Uma visão de sistema, de meio, uma visão ecológica do Direito Financeiro e da Despesa Pública, uma ecologia financeira e fiscal. Uma despesa é mais que um número; uma despesa é uma realidade complexa.

Capítulo II

Direito à Despesa Pública

A Despesa Pública é encarada como um direito subjectivo e um dever do Estado. Manifestando a despesa uma obrigação de prestação social, de satisfação de necessidades colectivas e de protecção de bens jurídicos financeiros, de facto, a intervenção do Estado tem uma função especial: a protecção da dignidade da pessoa humana, tutelando, por um lado, os direitos subjectivos fundamentais e, por outro, como dever fundamental, os modernos direitos de solidariedade.

1. O direito fundamental à Despesa Pública

A Despesa Pública é uma obrigação do Estado. Mas será que podemos falar de um *direito fundamental*? Esta questão foi levantada pelo Professor JOAQUIM FREITAS DA ROCHA que, conjugando o art. 9.º, al. d) da CRP (É tarefa fundamental do Estado «promover o bem-estar e a qualidade de vida do povo»²⁰³) e o art. 103.º, n.º 1 da CRP («O sistema fiscal visa a satisfação das necessidades financeiras do Estado e outras entidades públicas») admite um «*direito fundamental à boa despesa pública que vincula os órgãos públicos à selecção criteriosa das despesas que efectuam*»²⁰³.

Adoptaremos a tese de que a Constituição portuguesa de 1976 consagra um direito fundamental à boa despesa? Haverá um Direito à Despesa?

À luz dos ensinamentos de VIEIRA DE ANDRADE, podemos encarar os direitos fundamentais em três perspectivas: *i*) perspectiva filosófica ou jusnaturalista (os direitos fundamentais são direitos naturais dos homens, imutáveis e intemporais, independentemente do tempo e dos espaços), *ii*) perspectiva estadual ou constitucional (os direitos fundamentais são os direitos mais importantes das pessoas num Estado concreto) e *iii*) perspectiva universalista ou internacionalista (direitos essenciais das pessoas num certo tempo em todos os lugares). O Professor adopta a perspectiva constitucional positiva para o seu estudo, i.e., considera os direitos fundamentais constitucionais como os direitos fundamentais propriamente ditos, «reunindo, por força dessa sua dignidade

²⁰³ Cfr. ROCHA, Joaquim Freitas da *ó Direito Financeiro Local*, Finanças Locais, Braga, CEJUR, 2009, p. 94, nota 203.

formal, as condições para que lhes seja reconhecida relevância jurídica positiva com um valor superior ao da própria lei parlamentar»²⁰⁴.

Para dar sustentabilidade à teoria do Professor JOAQUIM FREITAS DA ROCHA seria necessário enquadrar o direito fundamental à boa despesa pública nos direitos fundamentais constitucionais. Contudo, será que encontraremos o direito fundamental à (boa) despesa pública no catálogo de direitos fundamentais da Constituição de 1976?

Ao analisar os direitos fundamentais constitucionais, VIEIRA DE ANDRADE faz a seguinte divisão:

- Matéria de direitos fundamentais;
- Direitos subjectivos fundamentais.

Começando pela segunda categoria, os direitos subjectivos fundamentais correspondem ao catálogo de direitos fundamentais consagrados a CRP, ou seja, nas doudas palavras VIEIRA DE ANDRADE, identificam as posições jurídicas subjectivas atribuídas aos cidadãos pelos preceitos normativos que positivam o estatuto fundamental das pessoas na sociedade política ó é a perspectiva constitucional positiva.

Todavia, a *matéria de direitos fundamentais*, i.e., o estatuto fundamental das pessoas na sociedade política não se reconduz ao catálogo positivo contido na Parte I da CRP, e, aqui, VIEIRA DE ANDRADE busca sustentação constitucional no preceituado no n.º 1 do art. 16.º da CRP: «os direitos fundamentais consagrados na Constituição não excluem quaisquer outros constantes das leis e das regras aplicáveis de direito internacional». Pelo que conclui pela admissibilidade de outros direitos fundamentais no direito internacional, nas leis ordinárias ou em outras partes da Constituição. É o apelidado *Princípio da cláusula aberta/da não identificação/da não tipicidade* dos direitos fundamentais. Com esta visão, VIEIRA DE ANDRADE confere uma *autonomia institucional* aos Direitos Fundamentais numa acepção objectiva. Tendo por base a abertura do art. 16.º da CRP, fundamenta e delimita a matéria de direitos fundamentais por um princípio de *autonomia ética* da pessoa. Ou seja, encara os direitos fundamentais extra-constitucionais como direitos fundamentais enquanto tais, constituintes de um regime fundamental, por um critério tríplice²⁰⁵:

- a) **Radical subjectivo**: porque o núcleo duro dos direitos fundamentais é constituído por posições jurídicas subjectivas, «de indivíduos ou categorias abertas de

²⁰⁴Cfr. ANDRADE, José Carlos Vieira de ó *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 4.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2009, pp. 17-50.

²⁰⁵*Ibidem*, pp. 79 e ss.

indivíduos», garantidas pelas:

- b) **Função geral:** protecção e garantia de determinados bens jurídicos, essenciais ou primários, das pessoas ou de certo conteúdo das suas posições ou relações na sociedade. O Autor diz o seguinte, e que passamos a transcrever integralmente porque nos ajuda a compreender a condição fundamental ou constituinte do Direito à Despesa Pública: «[os] preceitos que não atribuam posições jurídicas subjectivas só pertencem à matéria dos direitos fundamentais se contiverem normas que se destinem *directamente* ou por *via principal* a garantir essas posições jurídicas²⁰⁶».
- c) **Função específica:** a matéria de direitos fundamentais tem como último reduto a protecção da dignidade da pessoa humana. Com JORGE MIRANDA²⁰⁷ afirmamos também que é este o princípio mestre a seguir pela consagração de um regime fundamental ou matéria de direitos fundamentais, consagrado no art. 16.º da CRP.

Se admitíssemos não encontrar o *direito fundamental à boa despesa pública* tipificado no catálogo dos direitos fundamentais, não poderemos indubitavelmente excluí-lo da matéria de direitos fundamentais, enquanto *estatuto fundamental das pessoas na sociedade política*. É uma função geral da despesa pública tutelar a título principal os direitos a determinados bens jurídicos dos sujeitos ou de *categorias abertas* de sujeitos numa colectividade. De resto, a despesa pública visa a satisfação das necessidades de uma dada colectividade politicamente organizada, necessidades essas que se traduzem em bens jurídicos constitucionais. É o caso das despesas públicas (ou de certas despesas públicas) consagradas na Lei Geral do Orçamento de Estado. E aí, definitivamente, poderemos ter matéria de direito constitucional.

Pelo «critério tríplice» de VIEIRA DE ANDRADE, sustentado pelo art. 16.º da CRP, poderemos dizer que a função essencial é a tutela da dignidade da pessoa humana, mediante a garantia de bens jurídicos inerentes à condição de sujeito, em si mesmo e/ou inserido na sociedade política. E, portanto, em ordem à *autonomia ética da pessoa* há leis relativas a despesas públicas que devem ter um estatuto constitucional-fundamental (despesas com a saúde, educação e até mesmo as despesas fiscais com fins redistributivos).

²⁰⁶ Ibidem, pp. 79-80.

²⁰⁷ Cfr. MIRANDA, Jorge ó *A Declaração Universal dos direitos do Homem e a Constituição* in *Estudos sobre a Constituição*, 1.º vol., 1977, p. 57 e ss.

VIEIRA DE ANDRADE aponta dois limites²⁰⁸ à autonomia ética do sujeito:

i) *Autonomia irrecusável*;

ii) *Autonomia limitada*.

É uma autonomia irrecusável porque decorre directamente do princípio da dignidade da pessoa humana, do direito à liberdade e autonomia. É uma autonomia limitada pela sua realização no seio de uma comunidade, dizemos nós, em ordem às necessidades e interesses públicos (de todos e *de cada um*).

A unidade de sentido do sistema de direitos fundamentais assenta num princípio de valor: a dignidade da pessoa humana²⁰⁹.

1.1. Bens financeiros ou bens jurídicos financeiros

Há bens jurídicos, valorados axiológico-constitucionalmente, inerentes à condição humana de *per si* e em sociedade. E daqui concluímos que a função geral dos direitos fundamentais é a protecção de bens jurídicos, individuais ou colectivos²¹⁰, dos sujeitos. Estes bens jurídicos correspondem, em matéria de Despesa Pública (i.e., em matéria de Direito da Despesa e Direito à Despesa) aos chamados, na doutrina financeira, õbens públicos. Se, pelos critérios analisados anteriormente, estivermos perante bens públicos dotados de dignidade constitucional, estaremos perante matéria de direito constitucional, quer dizer, perante *bens financeiros ou bens jurídicos financeiros*.

Diz o Professor DOMINGOS PEREIRA DE SOUSA que *os bens que o Estado e outros entes públicos afectam à satisfação de necessidades financeiras são os bens públicos*²¹¹. Nós adaptariámos a noção à nossa terminologia e diríamos que os bens que o Estado e outros entes públicos afectam à satisfação de necessidades *públicas* são os bens públicos. Porque a actividade financeira do Estado visa a satisfação de *necessidades públicas* o que só acontecerá com a provisão de *bens públicos*, em sentido amplo. Em matéria de

²⁰⁸ Cfr. ANDRADE, José Carlos Vieira de ó *Os Direitos Fundamentais*, op. cit., pp. 80-81.

²⁰⁹ *Ibidem*, p. 93.

²¹⁰ Em matéria de Direito Penal (secundário) também se reclama a existência de bens jurídicos de carácter colectivo ou supra-individual porque estão em causa interesses colectivos ou mesmo difusos. Cfr. MONTE, Mário Ferreira - *Da Legitimação do Direito Penal Tributário ó em Particular, os Paradigmáticos Casos de Facturas Falsas*, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, pp. 102-103.

²¹¹ Cfr. SOUSA, Domingos Pereira de ó *Finanças* op. cit., p. 45.

Finanças Públicas, é do que se trata: bens públicos. Em matéria de Direito financeiro falaremos em bens financeiros. As Finanças Públicas têm uma natureza interdisciplinar, ou seja, envolvem áreas como a Economia, a Ciência Política e o Direito. Os bens públicos são o produto final da actividade financeira. O Direito dá um contributo importante na obtenção dos bens públicos: disciplina a actividade financeira, tanto na Receita como na Despesa, no processo de selecção das necessidades públicas e na conformação legal da Despesa autorizada, resultando desta actividade jurídico-financeira um conjunto de bens ó ***bens financeiros*** para a satisfação das ***necessidades jurídico-financeiras***. De um universo de necessidades públicas, o Estado vai seleccionar as fundamentais necessidades a satisfazer. Este processo de selecção é, então, juridicamente disciplinado pelo Direito Financeiro (Direito da Receita e Direito da Despesa), atribuindo dignidade jurídico-financeira a um conjunto determinados de bens ó bens jurídico-financeiros ó que só após a realização da Despesa Pública se consideram verdadeiros bens públicos.



Os bens públicos são bens financeiros realizados. Os bens jurídicos financeiros assentam nas seguintes características:

1.º - *Têm dignidade constitucional*: são bens essenciais ou primários para a vida em sociedade. Correspondem aos direitos económicos, sociais e culturais ou Direitos Sociais Fundamentais», a cargo do Estado-prestador.

2.º *Têm carácter universal ou difuso*: visam a satisfação das necessidades extra-financeiras, ou seja, necessidades públicas delimitadas pelo legislador perante necessidades públicas, colectivas, onde, sempre e em última instância o beneficiário é sempre a comunidade e, por essa razão, o bem jurídico terá um carácter difuso. Esta característica será omnipresente na conformação legal de Direitos Fundamentais Sociais, onde o fundamento axiológico-constitucional é supra-individual, e torna o bem jurídico-financeiro colectivo universal ou de irradiação difusa, quer seja um bem financeiro *para*

ou na comunidade. Porque a necessidade será sempre pública.

3.º - *Prestam utilidades indivisíveis*²¹²: significa que os bens públicos não são susceptíveis de serem utilizados por um só indivíduo isoladamente.

4.º - *São bens não exclusivos*²¹³: como não há o pagamento de um preço como contraprestação há impossibilidade de exclusão, ou seja, ninguém pode ser privado dos bens públicos²¹⁴.

5.º - *São bens não emulativos*²¹⁵: os bens públicos são fornecidos por entes dotados de poder de império (Estado e outros entes públicos) e, portanto, como não se tratam de bens oferecidos no mercado os indivíduos não entram em concorrência para usufruir das vantagens da sua utilização.

Estes bens jurídicos financeiros serão mais fáceis de encontrar nos tipificados «Direitos económicos, sociais e culturais» ou Direitos Fundamentais Sociais.

1.2. O Estado-amigo dos Direitos Fundamentais: os direitos fundamentais sociais

«A concepção do Estado-prestador, associada aos direitos sociais, abriu caminho para a concepção do Estado-amigo dos direitos fundamentais ou, pelo menos, do Estado responsável pela sua garantia efectiva²¹⁶.» (*sublinhado nosso*) VIEIRA DE ANDRADE quer dizer que o Estado, enquanto titular de *ius imperii*, em toda a sua actividade (administrativa, legislativa, judicial, í), nas suas acções e omissões, deve surgir pautado pelos direitos fundamentais e é o responsável primeiro e último pelas ofensas desses direitos. E fá-lo principalmente ao nível da intervenção legislativa. VIEIRA DE ANDRADE traz um conceito de CANARIS, e formula o princípio de «proibição de défice» (*Untermaßverbot*), o qual significa que «o Estado está obrigado ao mínimo adequado de protecção dos direitos fundamentais, sendo responsável pelas omissões

²¹² SOUSA, Domingos Pereira de ó *Finançasí* , op. cit. p. 45; SILVA, Fernando António Rezende da ó *Finanças Públicas*, Brasil, Editora Atlas S. A., 1981, pp. 85 e ss; EDEN, Lorraine/ McMILLAN, Melville L. ó *Local Public Goods : Shoup Revisited in Retrospectives on Public Finance*, Durham and London, Duke University Press, 1991, pp. 178 e ss.

²¹³ Cfr. SOUSA, Domingos Pereira de ó *Finançasí* , op. cit. p. 45.

²¹⁴ Vide HYMAN coloca o problema da impossibilidade de exclusão no consumo de bens públicos dos indivíduos que não contribuem para a Receita Pública («free-rider»). Por isso a necessidade de uma «Compulsory Finance»: a actividade financeira do Estado deve revestir natureza coactiva. Cfr. HYMAN, David N. ó *Public Finance ó A Contemporary Application of Theory to Policy*, 5th Edition, USA, The Dryden Press, 1996.

²¹⁵ Cfr. SOUSA, Domingos Pereira de ó *Finançasí* , op. cit., p. 46.

²¹⁶ Cfr. ANDRADE, José Carlos Vieira de ó *Os Direitos Fundamentaisí* , op. cit., p.139. Sobre õ*Social Spending Reformõvide TANZI, Vito/ SCHUKNECHT, Ludger ó Public Spending in the 20th Century ó A Global Perspective*, United Kingdom, Cambridge University Press, 2000, pp. 238 e ss.

legislativas que não assegurem o cumprimento dessa *imposição genérica*»²¹⁷. O Professor GOMES CANOTILHO afirma também que os direitos sociais, económicos e culturais, ainda que estejam dependentes de uma reserva de medida legislativa e sejam considerados como *leges imperfectae*, possuem relevante significado jurídico como direitos subjectivos, pois, de um lado, essas normas constitucionais consagradoras de direitos sociais, económicos e culturais obrigam à interpretação das normas legais em conformidade com elas mesmas (geralmente a interpretação mais extensiva possível), e do outro lado, a inércia do Estado quanto à criação de condições de efectivação pode dar lugar a inconstitucionalidade por omissão e implicar a inconstitucionalidade das normas legais que não desenvolvam ou limitem a realização do direito fundamental²¹⁸.

VIEIRA DE ANDRADE salienta, contudo, que esta proibição do défice vale *na medida do possível*, podendo ceder quando estejam em causa valores comunitários relevantes²¹⁹ (ou, segundo o que defendemos anteriormente, bens jurídicos financeiros). Embora nas ilustres palavras de VIEIRA DE ANDRADE não esteja afirmado explicitamente, parece decorrer do princípio de «proibição de défice» na protecção dos direitos fundamentais que, quando esteja em conflito a protecção de um interesse individual fundamental e a protecção de um interesse colectivo fundamental, o Estado, em toda a sua actividade, deve perante o conflito dar prioridade aos bens jurídicos difusos ou colectivos, mediante os instrumentos de poder de autoridade que dispõe na sua actividade: nomeadamente, a lei e a Despesa Pública. E só a boa Despesa Pública é amiga dos Direitos Fundamentais.

E os Direitos Fundamentais Sociais ou os *õ Direitos económicos, sociais e culturais* são a categoria de direitos fundamentais tipificados cujo conteúdo principal consiste em prestações estaduais, e onde o conteúdo substancial depende concretas opções políticas do legislador. Os direitos sociais a prestações invocam entendimentos vários, consoante o ordenamento jurídico, designadamente: ou princípios políticos, ou normas programáticas, ou princípios jurídicos, ou garantias institucionais, ou, até, verdadeiros direitos subjectivos públicos.

A conclusão²²⁰ a que chega o Professor VIEIRA DE ANDRADE merece humilde e respeitosa vénia de nossa parte. Partindo da ideia de relação jurídica teorizada por

²¹⁷ Cfr. CANARIS, *Grundrecht und Privatrecht*, in *AcP*, 1984, pp. 201 e ss (228) *apud* ANDRADE, José Carlos Vieira de *Os Direitos Fundamentais*, *op. cit.*, p.140, nota n.º 86.

²¹⁸ Ver CANOTILHO, José Joaquim Gomes *ó Direito Constitucional*, 6.ª Edição, Coimbra, Livraria Almedina, 1993, p. 545.

²¹⁹ Cfr. ANDRADE, José Carlos Vieira de *Os Direitos Fundamentais*, *op. cit.*, pp. 140-141.

²²⁰ *Ibidem*, pp. 364-365.

MANUEL DE ANDRADE, admite uma posição jurídica subjectiva, isto é, um direito subjectivo social a prestações. Parte da premissa de que um direito subjectivo tanto pode ser o poder de exigir como o poder de pretender. Assim teremos dois graus de exigibilidade de prestações sociais fundamentais:

- i) **Simple pretensão jurídica:** estamos perante direitos subjectivos ão ão perfeitos, uma vez que não é determinável *a priori* o seu conteúdo normal;
- ii) **Direito subjectivo pleno:** emitida a legislação destinada a executar os preceitos constitucionais em causa, teremos direitos fundamentais constitucionais conformados. VIEIRA DE ANDRADE entende que, após a consagração legal (infra-constitucional), a pretensão jurídica afirma-se como direito legal e perde a força constitucional. Somos, ora, levados, com o mais alto respeito, a discordar com esta posição. Falamos em verdadeira *matéria constitucional*, e, com base nos ensinamentos do Professor apresentados *infra*, a matéria constitucional encontra-se não apenas na Constituição, mas também nas leis ordinárias ó em ordem à tutela dos bens jurídicos de sujeitos, individuais ou colectivos, garantes da dignidade da pessoa humana (critério tríplice). Assim, temos direitos fundamentais catalogados e direitos fundamentais não catalogados. Os direitos subjectivos sociais a prestações são direitos fundamentais não catalogados na constituição enquanto tais, porque aí ainda se consubstanciam como simples pretensões jurídicas. Assumem a verdadeira natureza de direitos subjectivos fundamentais quando, reunidos os requisitos constitucionais, positivados numa lei.

Assim, na nossa modesta opinião, os direitos subjectivos a prestações sociais consagrados na lei ordinária, como por exemplo, na Lei do Orçamento de Estado, podem adquirir estatuto constitucional, de direito fundamental. E neste sentido, podemos ter um direito fundamental (subjectivo) à boa despesa pública, desde que: (i) haja uma pretensão jurídica programática na Constituição ou simplesmente constitucional; (ii) haja uma lei que concretize o conteúdo dessa pretensão num direito concreto à despesa fundamental, i.e., à prestação social programada. GOMES CANOTILHO refere-se nesta matéria a *direitos derivados a prestações (i.e., previstos na lei ordinária)*, que constituem densificação de direitos fundamentais e que devem

garantir o grau de concretização já obtido. Traduzindo-se, desta forma, em *direitos justiciáveis, permitindo aos seus titulares o recurso aos tribunais a fim de reclamar a manutenção do nível de realização e de radicação subjectiva já adquirida pelos direitos fundamentais (cláusulas de proibição de evolução reaccionária ou de retrocesso social)*²²¹.

Mas, à partida, GOMES CANOTILHO considera os direitos económicos, sociais e culturais **direitos subjectivos (i.e., consagrados na Constituição)**, enquanto ***direitos a prestações sociais originárias e direitos a prestações sociais de natureza derivativa***²²². De resto, VIEIRA DE ANDRADE acaba por concluir que os preceitos relativos aos direitos económicos, sociais e culturais, porque dispõem de verdadeiras garantias jurídicas, embora de intensidades diferentes, ao lado de programas de socialização constituem afinal *direitos subjectivos fundamentais*. Até podemos concluir dizendo que os Direitos Fundamentais no Direito da Despesa são aqueles que, pela dimensão subjectiva e funcional, integram o Direito à Despesa.

1.3. Garantias jurídicas dos Direitos Fundamentais Sociais

Os Direitos Fundamentais Sociais (Direitos Económicos, Sociais e Culturais) beneficiam de uma tutela menos extensa do que a consagrada para os Direitos, Liberdades e Garantias.

O Estado tem o *dever* de assegurar, invoca VIEIRA DE ANDRADE, a «efectivação dos direitos económicos, sociais, culturais e ambientais, mediante a transformação e modernização das estruturas económica e sociais²²³». Mas que garantias têm os titulares de direitos subjectivos fundamentais? No ordenamento jurídico constitucional não se

²²¹ Cfr. CANOTILHO, José Joaquim Gomes ó *Direito Constitucional*, op. cit., p. 542.

²²² Vide CANOTILHO, José Joaquim Gomes ó *Direito Constitucional*, op. cit., p. 544. GOMES CANOTILHO admite que os direitos económicos, sociais e culturais, nomeadamente os *direitos a prestações*, possam ficar dependentes da acção do Estado e apresentar até um défice de exequibilidade e justiciabilidade, mas defende que de forma alguma o entendimento constitucional permite reconduzir os direitos sociais ao campo da mera «política social» ou a uma simples linha de direcção da actividade estadual; é que não é o entendimento constitucional, afirma. Escreve, ainda, o ilustre Professor: «A normatização expressa de direitos sociais, económicos e culturais na Constituição de 1976 significa o reconhecimento do princípio da democracia económica, social e cultural não apenas como *princípio objectivo*, conformador de medidas estaduais, mas também como princípio fundamentador de *pretensões subjectivas*. O reconhecimento e garantia de direitos económicos, sociais e culturais, a nível constitucional, é, pois, uma resposta à tese da impossibilidade «codificação de valores sociais fundamentais» (*Soziale Grundrechte*) na Constituição e à tese do princípio da democracia social como *simples linha de actividade do Estado*. Por outro lado, não se trata de reconhecer apenas o direito a um «*standard mínimo de vida*» ou de afirmar tão-somente uma dimensão subjectiva quanto a *direitos a prestações de natureza derivativa* (*derivative Teilhaberechte*), isto é, os direitos sociais que radicam em garantias já existentes (ex.: direito à reforma, ao subsídio de desemprego, à previdência social). Trata-se de sublinhar que o *status* social do cidadão pressupõe, de forma inequívoca, o direito a prestações sociais originárias como saúde, habitação, ensino, - *originare Leistungsanspruchen*.»

²²³ Cfr. art. 9.º, al. d) da CRP.

admite um «recurso de amparo²²⁴» ou uma «queixa constitucional²²⁵» perante os tribunais constitucionais, ou seja, os particulares não gozam de um direito autónomo de acção contra a violação de direitos fundamentais. As garantias dos direitos económicos, sociais e culturais efectivam-se perante a actividade legislativa e contra a actividade administrativa.

Ao nível da actividade legislativa²²⁶, reconhece-se a protecção jurídico-constitucional dos direitos fundamentais sociais, dos seguintes mecanismos:

- a) Declaração de inconstitucionalidade por omissão legislativa²²⁷ através da **fiscalização abstracta da inconstitucionalidade por omissão**, no entanto, segundo VIEIRA DE ANDRADE, este mecanismo comporta algumas fraquezas: *a)* como não dispõem de uma acção constitucional de defesa contra a omissão, só por meio de petição ao Presidente da República ou ao Provedor da Justiça podem suscitar a apreciação pelo Tribunal Constitucional a inconstitucionalidade por omissão legislativa, *b)* o qual apenas tem poderes para *comunicar* o não-cumprimento da Constituição aos órgãos legislativos competentes. Os particulares gozam, então, sobretudo, de garantias políticas: direito de petição individual ou colectiva, direito de voto, pressão através dos partidos políticos ou grupos sociais²²⁸.
- b) Declaração de inconstitucionalidade de normas relativas a prestações sociais: no âmbito de um processo num tribunal ordinário, «o particular pode invocar a inconstitucionalidade de normas relativas a prestações estaduais nos casos de arbítrio, discriminação ou desigualdade manifesta de tratamento ou, em geral, quando haja ofensa do conteúdo constitucional (em regra, o conteúdo mínimo) dos direitos sociais fundamentais²²⁹» ó **fiscalização concreta da constitucionalidade pelo Tribunal Constitucional**.
- c) Responsabilidade por acção ou omissão administrativa, judicial e, excepcionalmente, legislativa: *vide* regime jurídico da **responsabilidade civil pública por actos ilícitos**.

²²⁴ Como em Espanha.

²²⁵ Como na Alemanha ou na Suíça.

²²⁶ Vide ANDRADE, José Carlos Vieira de ó *Os Direitos Fundamentais*, op. cit., pp. 384-388.

²²⁷ Cfr. art. 283.º da CRP. A propósito, VIEIRA DE ANDRADE chama a atenção para o Acórdão do TC n.º 474/02 (DR. I S-A, de 18 de Dezembro de 2002, pp. 7912 e ss), que trata de uma situação de omissão parcial a propósito do direito dos trabalhadores da Administração Pública à assistência material, quando involuntariamente se encontrem em situação de desemprego (art. 59.º, n.º 1, al. e) da CRP), a primeira decisão de inconstitucionalidade por omissão de medidas legislativas relativas a um direito fundamental social.

²²⁸ Cfr. ANDRADE, José Carlos Vieira de ó *Os Direitos Fundamentais*, op. cit., pp. 385-386.

²²⁹ *Ibidem*, p. 387.

Ao nível da actividade administrativa²³⁰, funcionam como meios de garantia dos direitos fundamentais sociais:

- a) Vinculação da actividade administrativa ao ***princípio da legalidade***. Uma vez que se trata da execução pela Administração de prestações estaduais, VIEIRA DE ANDRADE considera relevante atender a um princípio da juridicidade e trazer para o domínio da actuação administrativa, nos seus espaços de discricionariedade, outros princípios fundamentais, como o princípio da igualdade.
- b) Os actos administrativos que afectem o conteúdo essencial dos direitos económicos, sociais e culturais padecem de um vício de ***nulidade***, que impede a produção de efeitos jurídicos.
- c) ***Recurso directo individual aos tribunais administrativos***, diz VIEIRA DE ANDRADE, «quando haja lesão directa de bens pessoais constitucionalmente protegidos associados a direitos económicos, sociais e culturais (í) para assegurar o cumprimento de prestações estaduais mínimas, nomeadamente quando esteja em causa a sobrevivência das pessoas, e também quando as prestações estaduais estejam associadas à prestação de direitos, liberdades e garantias²³¹».
- d) ***Direito de acção popular***²³², quando estejam em causa interesses difusos. Esta acção vale quando estejam em causa bens comunitários ou públicos (como o ambiente, a saúde pública, a qualidade de vida, o património cultural, e, acrescentamos nós, a protecção dos bens jurídicos financeiros através da satisfação das necessidades colectivas ou da *boa despesa pública*) e visa a protecção dos chamados direitos fundamentais de solidariedade.
- e) ***Intervenção do Ministério Público***, particularmente nas acções administrativas especiais.

Os Direitos Fundamentais no Direito da Despesa constituem prestações sociais a realizar pelo Estado, tipificadas, de forma programática, nos Direitos Económicos, Sociais e Culturais e conformadas pela Lei (nomeadamente, na Lei do Orçamento de Estado), constituindo, na nossa perspectiva, verdadeira õmatéria constitucionalö, com o mesmo regime e amplitude garantística concedida aos Direitos Económicos, Sociais e Culturais. Posto isto em consideração, concluímos afirmando que integram o regime dos Direitos Fundamentais Sociais os Direitos Económicos, Sociais e Culturais constitucionais e extra-constitucionais.

²³⁰ *Ibidem*, pp. 388-390.

²³¹ *Ibidem*, p. 389.

²³² Cfr. art. 52.º, n.º 3 CRP e Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto.

2. O dever fundamental da boa Despesa Pública

A consagração de «deveres fundamentais» na Constituição traduz um valor ou interesse comunitário. Todos têm direitos (direitos do interesse de todos); por isso a ninguém é legítimo ignorar os seus direitos no sentido contrário ao interesse da comunidade. Há um dever, em ordem ao interesse público e à satisfação de necessidades públicas, de promover e proteger os direitos fundamentais. Porque dependem de todos ó porque são, no fundo, direitos da comunidade para a comunidade ó os direitos fundamentais podem, defende VIEIRA DE ANDRADE, integrar: *i)* sob o ponto de vista do seu conteúdo, verdadeiros *direitos de solidariedade* e *ii)* sob uma perspectiva de natureza, direitos-deveres ou poderes-deveres com dupla natureza²³³.

No que respeita aos «direitos e deveres económicos, sociais e culturais», consagra, nomeadamente, a Lei Fundamental: todos têm direito à protecção da saúde e o *dever* de a defender e promover²³⁴; todos têm direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado e o *dever* de o defender²³⁵; todos têm direito à fruição e criação cultural, bem como o *dever* de preservar, defender e valorizar o património cultural²³⁶. Entendemos que o *dever fundamental* da Despesa pública é-o do lado activo e passivo da relação jurídica financeira. Assim, por um lado, o sujeito activo da relação de Despesa Pública (os sujeitos da Comunidade) têm o dever de efectivar o seu direito à Despesa ó utilizar os serviços de saúde, frequentar o ensino básico, preservar e proteger o ambiente, pagar os impostos ó ou seja, a sua actuação tem de ser no sentido da real satisfação das necessidades da colectividade e prossecução do interesse público, e, por outro lado, o sujeito passivo da relação jurídica de Despesa, o Estado, tem o dever fundamental especial de realização dessa Despesa Pública. O Estado tem o poder-dever de realização da Despesa Pública ó «poder de gastar» e «dever de (bem) gastar» e os particulares o dever solidário de maximizar o gasto público. A relação jurídica de Despesa Pública é uma relação, mais uma vez, **complexa**. Há direitos e deveres fundamentais para um bem jurídico maior: a dignidade da pessoa humana na sociedade. E este desiderato constitucional é alcançado também pela *boa* Despesa Pública, se prestador e beneficiário a encararem como uma responsabilidade, para além de uma obrigação. Falar em *responsabilidade social do Estado* seria um pleonismo. Para o Estado não há a

²³³ Vide ANDRADE, José Carlos Vieira de ó *Os Direitos Fundamentais*, op. cit., pp. 156-160.

²³⁴ Cfr. art. 64.º, n.º 1 da CRP.

²³⁵ Cfr. art. 66.º, n.º 1 da CRP.

²³⁶ Cfr. art. 78.º, n.º 1 da CRP.

dicotomia «poder financeiro» *versus* «dever financeiro», mas antes, em jeito de conclusão, «poder financeiro» *ex vi* «dever financeiro». É fundamental.

3. Direito das obrigações públicas

Colocamos agora a questão: será que, ao sistematizar a relação jurídica de Despesa Pública não podemos concluir pela existência, na esfera pública, de um verdadeiro *«Direito das Obrigações Públicas»*?

Da leitura dos ensinamentos de HERRERA MOLINA, chamou-nos a atenção o facto de designar a Despesa Pública por «obrigações materiais»²³⁷. O autor chama ainda a atenção para a necessária distinção entre «créditos orçamentais» e «obrigações de despesa pública», afirmando *[E]m cualquier caso, el crédito presupuestario no supone una obligación de gasto*²³⁸. Segundo o seu ilustre pensamento, a relação jurídica de Despesa Pública é algo distinto do inerente *procedimiento de gasto público*, onde se inclui directamente a realização dos créditos orçamentais. A relação jurídica orçamental é algo mais amplo e complexo. O procedimento de Despesa Pública consiste na realização concreta da Despesa orçamentada. É, seguindo a terminologia por nós trazida, a distinção entre *despesa orçamental* e *despesa orçamentada*.

Para nós, a relação jurídica e o Procedimento de Despesa Pública são duas realidades que traduzem um dever ou obrigação jurídica do Estado, num primeiro plano, pelo menos. Por isso somos defensores da tese de que há um Direito da Obrigações Públicas do Estado. A Despesa Pública integra as **obrigações materiais** e a realização da Despesa orçamentada mediante um processo regulado integra as **obrigações formais**.

Assim:

- **Obrigações materiais:** num sentido amplo, a relação jurídica de Despesa Pública consiste, no seu lado passivo, no dever fundamental do Estado, com a comunidade solidária, de prossecução da boa Despesa Pública na satisfação das necessidades da colectividade.
- **Obrigações formais:** num sentido restrito, a relação jurídica de Despesa Pública implica um conjunto de regras e procedimentos concretos (de Direito Administrativo

²³⁷ Cfr. HERRERA MOLINA, Pedro Manuel ó *Metodología* , op. cit., p. 84.

²³⁸ *Ibidem*, p. 87.

Financeiro) tendentes à realização da boa despesa orçamentada, concretizadoras das obrigações materiais ó procedimento administrativo financeiro.

E, ainda, podemos identificar o objecto da relação jurídica financeira como estruturamos na teorização elaborada de relação jurídica de Despesa Pública: nas obrigações materiais estará presente o *objecto-fim* ó a satisfação de necessidades públicas; nas obrigações formais temos o *objecto-meio* ó a realização do dinheiro público como instrumento de satisfação das necessidades públicas.

4. Reclamando uma Teoria Geral do Direito Financeiro

A relevância, pela importância e falta de atenção merecida da comunidade científica, no que toca ao Direito Financeiro, em particular ao Direito da Despesa Pública, leva-nos a tirar como primeira conclusão a pertinência e a necessidade, melhor, a *priorité* de CHEVAUCHEZ na criação de uma Teoria Geral do Direito Financeiro. O estudo da Despesa Pública tem que ser um estudo de «sistema». Assim o apontam as recentes reformas no domínio do quadro jurídico financeiro e orçamental.

A nosso ver, uma Teoria Geral do Direito Financeiro é uma missão urgente. Diz a Constituição, a propósito do sistema financeiro e fiscal: *o sistema financeiro é estruturado por lei, de modo a garantir a formação, a captação e a segurança das poupanças, bem como a aplicação dos meios financeiros necessários ao desenvolvimento económico e social. (í) O sistema fiscal visa a satisfação das necessidades financeiras do Estado e outras entidades públicas e uma repartição justa dos rendimentos e da riqueza*²³⁹.

São vários os intervenientes financeiros numa economia. Por um lado distinguimos o Direito Financeiro tradicional (Direito Financeiro I ou *Direito das Finanças Públicas*), onde o papel do Estado surge como sujeito passivo na relação jurídica financeira, complexa e reflexa, assegurando as necessidades da colectividade e de uma economia que se quer **equitativa** (*O sistema fiscal visa a satisfação das necessidades financeiras do Estado e outras entidades públicas e uma repartição justa dos rendimentos e da riqueza*). Por outro, temos o Direito Financeiro II ou *Direito das Finanças Privadas*, que disciplina

²³⁹ Cfr. arts. 101.º, n.º 1 e 103.º, n.º 1 da CRP.

a organização e actividade da Banca²⁴⁰, o papel do Banco de Portugal enquanto supervisor e garante de um sistema financeiro **eficiente** (*o sistema financeiro é estruturado por lei, de modo a garantir a formação, a captação e a segurança das poupanças, bem como a aplicação dos meios financeiros necessários ao desenvolvimento económico e social.*). Equidade e eficiência são duas faces da mesma moeda: a satisfação das necessidades públicas, num sentido amplo, num determinado Meio (social, político, jurídico, económico). Daí a nossa tese: a necessidade de uma ecologia financeira e fiscal. A actividade financeira pública deve estar orientada para o justo desenvolvimento económico e social.

O Direito da Despesa Pública faria parte do Direito Financeiro das Finanças Públicas. Aí teríamos o tratamento de questões fundamentais como: a distinção das matérias de receita e despesa pública, as fontes de Direito Financeiro, os princípios financeiros gerais, a estrutura da relação jurídica financeira, o tratamento especial do Direito da Despesa Pública, enquanto «Direito Financeiro em sentido restrito» ou «Direito da obrigações públicas». Estudos no âmbito do Direito Financeiro Internacional; Direito Financeiro da União Europeia; Direito Financeiro patrimonial; Filosofia do Direito Financeiro seriam áreas de interesse e exploração aprofundada em estudos científicos. A autonomia do estudo científico do Direito Tributário e Fiscal, também integrante do Direito Financeiro, é um exemplo de desenvolvimento científico que se antecipou à teorização geral do Direito Financeiro.

A actividade financeira merece um olhar mais atento no domínio do pensamento jurídico. Porque para *fazer direito* é necessário *pensar direito*. Os estudiosos do Direito Financeiro não têm por função imediata encontrar soluções. Devem procurar identificar os problemas. O gasto público deve ser pensado. Porque, como já tivemos a oportunidade de dizer, a realidade da Despesa Pública está nos números. A verdade da Despesa Pública está no Direito.

²⁴⁰ Vide CORDEIRO, António Menezes ó *Manual de Direito Bancário*, 4.ª edição, Coimbra, Almedina, 2010, pp. 43-60, 157-172, 205-226.

CONCLUSÕES FINAIS

O nosso trabalho centrou-se na essencial questão: existe um regime jurídico de Despesa Pública que possa ser autonomizado? Pleiteámos pela necessidade de que, pelo menos, lhe seja atribuída a merecida dignidade científica. A justa despesa pública carece de um olhar atento do legislador e abrangente do investigador. Assim, encarámos o Direito da Despesa Pública numa dimensão quer positiva, quer gnoseológica.

1. Na primeira parte do nosso trabalho foi delimitado o Direito da Despesa Pública sob um *ponto de vista objectivo*: o Regime Jurídico da Despesa Pública. Concluímos que o Direito da Despesa Pública merece autonomia científica em relação ao Direito Financeiro e, particularmente, ao Direito Orçamental. Tal autonomia é necessária e fundamenta-se pelas características do Direito da Despesa Pública: um ramo do direito público e um direito funcional específico, integrado e de satisfação passiva. É o tratamento jurídico das necessidades públicas que está em causa, o *ex ante* e o *ex post* da Despesa Pública. O estudo e o espírito do legislador devem dar prioridade à Despesa de todos e para todos.

2. Assim, diversas realidades se cruzam no complexo «fenómeno financeiro» e a Despesa tem que ser, então, analisada tanto do ponto de vista qualitativo, quanto integrada num «sistema financeiro-fiscal». O Direito Financeiro é amplíssimo e, pela sua especial função de satisfação das necessidades colectivas (*sistema financeiro*) e de estabilização do sistema financeiro numa Economia (*sistema financeiro-fiscal*), cabe-lhe a especial disciplina de todo o sistema financeiro-fiscal.

3. Para nós, o Direito da Despesa Pública define-se como o conjunto de normas que disciplina a actividade financeira do Estado na determinação das necessidades públicas ou colectivas, na provisão dos bens públicos e nos demais actos que envolvam a utilização/realização do dinheiro público.

4. Adoptamos o entendimento de «despesa pública», seguindo os ensinamentos de SOUSA FRANCO, como *ôgasto de dinheiro ou no dispêndio de bens* por parte de *entes públicos* para criarem ou adquirirem bens ou prestarem serviços susceptíveis de satisfazer *necessidades públicas*, mas realçando que o elemento essencial desta noção é o *objecto-finalidade*, i.e., a satisfação de necessidades públicas. São as necessidades *ôescolhidas* ou determinadas pelo legislador *aquelas* que vão constituir as necessidades jurídico-financeiras, finalidades da *ôdespesa pública* *ô regulada pelo Direito da Despesa*, que mais não é que um *ôdireito a duas velocidades*: 1) *Direito Financeiro em sentido restrito ou*

Direito da Despesa Pública ó conjunto de normas que disciplina a Despesa Pública e a relação jurídica de Despesa Pública; e 2) *Direito da Administração Financeira* ó conjunto de normas procedimentais disciplinadoras da realização da Despesa Pública pela Administração Financeira do Estado. Na primeira velocidade temos em evidência a õdespesa públicaõ, na segunda velocidade, o õdinheiro públicoõ. A despesa pública tem, então, como *fundamento jurídico* as necessidades públicas.

5. E, no âmbito da acepção objectiva do Direito da Despesa Pública, identificámos o quadro legal e o regime jurídico fundamental. Tomando consciência de que a Despesa Pública é uma realidade local, nacional e internacional, do passado, no presente e para futuro, aplaudimos o movimento de Reforma Financeira dos últimos anos: os princípios orçamentais foram alargados (*vide* o princípio da plurianualidade), a decisão orçamental é tomada como resultado de um processo, a Despesa Pública encontra o seu lugar num «sistema financeiro».

6. A Despesa Pública deve seguir os princípios gerais da legalidade e da prossecução do interesse público, no sentido da concretização plena e efectiva do princípio magno da *boa despesa pública*. Nesta lógica, decidimos tomar a análise do Direito Orçamental e do Orçamento de Estado *na óptica da Despesa*. A Despesa Pública é pressuposto e limite da Receita Pública. Vem antes!

7. SOUSA FRANCO definiu-nos o Orçamento como uma *previsão*, em regra anual, das despesas a realizar pelo Estado e dos processos de as cobrir, incorporando a *autorização* concedida à Administração Financeira para cobrar receitas e realizar despesas e limitando os poderes da Administração em cada *período anual*. Para além das funções de racionalidade económica e eficácia, SOUSA FRANCO alerta para a função jurídica do Orçamento de Estado do equilíbrio e da separação dos poderes, da limitação dos poderes da Administração Financeira e, é quanto a nós de salientar, da *garantia dos direitos fundamentais*.

8. É de destacar alguns aspectos da Reforma Financeira de 2011, em especial, a as questões de princípio e a filosofia subjacente ao processo orçamental. Concluímos que todo o movimento de Reforma do Processo Orçamental tem na base um *Princípio de orçamento-sistema*. O sistema financeiro exige por questões de controlo e eficiência a regra de anualidade, contudo, os princípios de estabilidade, equidade intergeracional e sustentabilidade exigem que a *plurianualidade* seja elevada a princípio orçamental. É a densificação das ideias de programação e sistema: a decisão orçamental é tomada tendo em conta os sujeitos, a sociedade e o meio. As finalidades são jurídico-financeiras são, na

verdade, finalidades extrafinanceiras. A plurianualidade tem que surgir integrada no processo de decisão orçamental em sentido amplo. Planeamento económico, programação financeira e decisão orçamental compõem um sistema integrado. Assim, o poder de gastar manifesta-se no Orçamento (decisão orçamental) numa lógica de sistema, pautado pelo rigor formal e pela coerência substancial. A *Lei do Enquadramento Orçamental* é na realidade uma «**Lei do Processo Orçamental**».

Desta forma, acabámos por distinguir: (1) **Processo orçamental**: conjunto de fases conducentes à aprovação, execução e controlo do Orçamento Público em cada ano financeiro, isto é, envolve o *antes* e o *depois* da aprovação do Orçamento de Estado. O *antes* refere-se às fases do planeamento económico, programação financeira e decisão orçamental. O *depois* engloba a execução, fiscalização, controlo e responsabilidade financeira. E (2) **Processo de decisão orçamental**: conjunto de fases, subjugadas ao princípio da plurianualidade, até à aprovação do Orçamento Público.

9. Trouxemos também o conceito de *õregime orçamental fundamentalö*, i.e., o conjunto de regras e princípios previstos na LEO: a anualidade orçamental, a plenitude orçamental (incluindo as regras de unidade e universalidade), a discriminação orçamental (com as regras da especificidade, da não compensação e da não consignação), a publicidade e o equilíbrio orçamental. A Reforma trouxe ainda: (i) o princípio da plurianualidade, (ii) o princípio da estabilidade, (iii) o princípio da transparência, (iv) o princípio da sustentabilidade, (v) o princípio da equidade intergeracional e (vi) e o princípio da responsabilização.

10. Fizemos uma breve análise sobre o Regime de administração financeira do Estado ó Direito da Administração Financeira, onde, no âmbito procedimental, distinguimos õpersonalidade financeiraö (=-sujeitos financeirosø) e õcapacidade financeiraö (=-órgãos financeirosøque praticam -actos financeirosøó Administração Financeira).

11. Construámos também uma teorização da relação jurídica de Despesa Pública. A relação jurídica de Despesa tem carácter publicista e coactivo. As finalidades públicas, quando a decisão orçamental é tomada, dão origem às por nós chamadas finalidades jurídico-financeiras /de Direito Financeiro). Estas finalidades assim previstas ou tipificadas na lei vão mais além das finalidades financeiras de arrecadação da receita e por isso tomámos a designação de finalidades extrafinanceiras. O interesse público subjacente às necessidades extrafinanceiras é direccionado às necessidades públicas (interesse público direccionado). A finalidade do Direito Financeiro é a justa satisfação de necessidades públicas através da boa Despesa Pública.

12. O Direito Financeiro engloba duas áreas reflexas ou com carácter de reciprocidade: o Direito da Receita Pública e o Direito da Despesa Pública. A relação jurídica financeira é, então, uma relação jurídica complexa e reflexa, que integra, de um lado, uma relação jurídica de receita pública (*vide* a relação jurídica fiscal) e do outro (ou *para*) uma relação jurídica de despesa pública. O imposto só é prestação (se entendermos que a prestação origina a contraprestação) na relação jurídica de imposto. Porque no Direito Financeiro o imposto é, num sentido macro, a contraprestação da Despesa Pública.

Na relação jurídica financeira (Direito Financeiro), a despesa pública é a obrigação principal do Estado perante a Comunidade contribuinte. A Despesa Pública traduz directamente (ou deve traduzir, e por isso adoptámos a expressão *boa despesa pública*) a satisfação de necessidades públicas, tornadas dever jurídico (*obrigação financeira*) por meio das normas de Direito Financeiro e, portanto, *necessidades jurídico-financeiras*. Foi o que designámos por relação jurídica financeira em sentido amplo.

Na relação jurídica de Despesa Pública (Direito da Despesa Pública), a boa despesa torna-se a obrigação principal do Estado. O objecto traduz-se nas necessidades jurídico-financeiras. O Objectivo é extra-financeiro. Foi o que designámos por relação jurídica financeira em sentido restrito. *A autonomia de um Direito da Despesa Pública, mais do que uma necessidade, impõe-se como uma garantia da dignidade da pessoa social.*

A relação jurídica de Despesa Pública é uma relação complexa nas obrigações e reflexa na estrutura obrigacional (porque é uma relação jurídica que depende de uma outra relação jurídica para a sua concretização, i.e., de uma relação jurídica de Receita Pública que satisfaça as suas necessidades de financiamento).

13. A relação jurídica financeira de Despesa Pública é, então, a «relação do mais abstracto concretizado», i.e., nasce do abstracto amplo das necessidades de uma colectividade, passa para o abstracto delimitado da Despesa Pública prevista no Orçamento do Estado (sujeito financeiro) e realiza-se pela actuação (actos financeiros) da Administração Financeira (órgãos financeiros).

14. No âmbito da relação jurídica de Despesa Pública identificámos os seguintes elementos:

- a) *Sujeitos financeiros* (Sujeito activo ó Estado; Sujeito passivo ó Comunidade e particulares);
- b) *Objecto* (Objecto-meio ó dinheiro público; Objecto-fim ó necessidades extrafinanceiras);

- c) Facto jurídico financeiro (necessidades públicas);
- d) Garantia.

15. Trouxemos o conceito de «poder financeiro» ou «poder de gastar». Se a despesa é uma prestação ou uma obrigação financeira do Estado, ao mesmo tempo traduz um poder soberano: o «poder de gastar». O poder de gastar envolve o «poder de decisão» (processo de decisão orçamental) e o «poder de execução» (de praticar actos financeiros definitivos e executórios). O poder de gastar é uma das dimensões essenciais da soberania de um Estado: o poder de decidir o gasto (ou poder de orçamentar) e o poder de realizar o gasto (poder de gastar o orçamentado).

16. Na segunda parte do nosso estudo fizemos uma análise do Direito da Despesa Pública sob o *ponto de vista subjectivo*, defendendo a existência de um *Direito à Despesa*.

17. Trouxemos uma visão ecológica do Direito. A Despesa Pública é uma realidade multidimensional, que tem que ser considerada no tempo, no espaço, no *Meio*. Todo o complexo do sistema financeiro-fiscal exige um Direito da Despesa com uma função específica. Hoje o Direito tem os seus campos de intervenção, os quais não podem ser campos isolados, quer do ponto de vista do estudo científico, quer do da feitura das leis. O resultado é uma Lei objectiva e eficaz num Direito que não conhece fronteiras. Esta visão foi por nós apelidada de *ecologia jurídica*. A máxima «Quem só Direito sabe, Direito não sabe» é, dizemos com atrevimento, uma *verdade absoluta*.

18. Destacando uma ecologia financeira dentro da ecologia jurídica, distinguimos duas perspectivas: *a)* ecologia jurídico-financeira em sentido restrito e *b)* ecologia jurídico-financeira em sentido amplo.

A ecologia jurídico-financeira em sentido restrito tem como finalidade principal a protecção do Ambiente. Demos especial realce à dimensão extrafinanceira ou extrafiscal trazida por CASALTA NABAIS. Mas fomos mais longe ao atribuir à extrafiscalidade um carácter jurídico-financeiro ó as ***finalidades extrafinanceiras*** resultam de um processo de delimitação jurídica das necessidades públicas. Ou seja, as necessidades públicas em Direito Financeiro têm o nome de *necessidades jurídico-financeiras*.

19. Reafirmamos que o «poder financeiro» ou o «poder de gastar» consubstancia-se na determinação, definição e gestão dos recursos financeiros (***necessidades financeiras***), num quadro geral de necessidades colectivas (***necessidades públicas***) delimitado juridicamente (isto é, ***necessidades extrafinanceiras***). Assim: Pela relação jurídica de

receita pública procura-se a satisfação de necessidades financeiras; pela relação jurídica de despesa pública procura-se a satisfação de necessidades extrafinanceiras; pela relação jurídica financeira em sentido amplo procura-se a satisfação de necessidades públicas. São as finalidades extrafinanceiras que constituem o *objecto-fim* da relação jurídica de Despesa Pública.

20. Autonomizámos a noção de *bens financeiros*. Os bens públicos são bens financeiros realizados. O Estado selecciona o conjunto de necessidades de entre as possibilidades abstractas de necessidades públicas a satisfazer mediante um instrumento jurídico ó o processo (de decisão) orçamental ó e torna essas necessidades um dever jurídico que assume por sua conta enquanto necessidades extrafinanceiras ou de cariz jurídico-financeiro ficando definidas as finalidades concretas do Direito Financeiro: a satisfação *daquelas* necessidades públicas. Para providenciar bens públicos determinados o Estado terá que autonomizá-los como bens jurídicos concretos, i.e., bens financeiros.

Os *bens jurídicos financeiros* protegidos pela relação jurídica de Despesa Pública têm as seguintes características: dignidade constitucional, carácter universal ou difuso, prestam utilidades indivisíveis, são não exclusivos e não emulativos.

21. Concluímos defendendo o Direito à Despesa Pública enquanto direito subjectivo fundamental, em duas medidas:

- a) Quer como õmatéria de Direito Constitucionalö. Assim, pelo «critério tríplice» de VIEIRA DE ANDRADE, sustentado pelo art. 16.º da CRP, poderemos dizer que a função essencial do Direito da Despesa Pública é a tutela da dignidade da pessoa humana, mediante a garantia de bens jurídicos inerentes à condição de sujeito, em si mesmo e/ou inserido na sociedade política. E, portanto, em ordem à *autonomia ética da pessoa* há leis relativas a despesas públicas que devem ter um estatuto constitucional-fundamental (despesas com a saúde, educação e até mesmo as despesas fiscais com fins redistributivos).
- b) Quer como tipificados nos «Direitos económicos, sociais e culturais» ou Direitos Fundamentais Sociais. Na nossa modesta opinião, os direitos subjectivos a prestações sociais consagrados na lei ordinária, como por exemplo, na Lei do Orçamento de Estado, podem adquirir estatuto constitucional, de direito fundamental. E neste sentido, podemos ter um direito fundamental (subjectivo) à boa despesa pública, desde que: (i) haja uma norma jurídica programática na Constituição; (ii) haja uma lei que concretize o conteúdo dessa pretensão num direito concreto à despesa fundamental, i.e., à prestação social programada.

22. VIEIRA DE ANDRADE admite, pois, uma posição jurídica subjectiva em relação aos Direitos fundamentais sociais, isto é, um **direito subjectivo** social a prestações. Mas alerta para o seguinte: os direitos subjectivos sociais a prestações catalogados na Constituição ainda se consubstanciam como simples pretensões jurídicas. Assumem a verdadeira natureza de direitos subjectivos fundamentais quando positivados numa lei. Assim, somos da firme opinião de que os direitos subjectivos a prestações sociais consagrados na lei ordinária, como por exemplo, na Lei do Orçamento de Estado, podem adquirir constitucional, de direito fundamental. E neste sentido, podemos ter um direito fundamental (subjectivo) à boa despesa pública, desde que: (i) haja uma pretensão jurídica programática na Constituição ou simplesmente constitucional; (ii) haja uma lei que concretize o conteúdo dessa pretensão num direito concreto à despesa fundamental, i.e., à prestação social programada.

23. As finalidades extrafiscais do Direito da Despesa Pública consubstanciam Direitos Fundamentais Sociais, ou seja, um direito subjectivo fundamental à boa despesa pública, beneficiando das mesmas garantias e amplitude de protecção.

24. O Estado-prestador ou Estado-amigo também comunga da solidariedade na efectivação dos direitos fundamentais sociais, enquanto garante da sua realização em todos os domínios da sua actividade, mormente, legislativa e administrativo-financeira, vigorando, neste sentido, o Princípio de proibição de défice, de CANARIS. Pela lei e pela Despesa Pública deve, então, dar-se primazia nas *decisões* ou *escolhas* aos direitos fundamentais sociais e aos bens jurídico-financeiros de carácter colectivo, difuso, enfim, propriamente públicos.

25. A Despesa Pública também pode ser encarada modernamente como um dever fundamental dado o carácter complexo da relação jurídica de Despesa Pública. A boa execução e a boa realização da Despesa Pública é um direito-dever de todos; os direitos fundamentais sociais assumem-se como *direitos de solidariedade*.

26. Distinguindo «procedimento de despesa pública» de «relação jurídica de despesa pública», porque o primeiro trata da despesa orçamentada (*dinheiro público*), o segundo tem por objecto a despesa orçamental (*despesa pública*, em sentido amplo), identificamos o Direito da Despesa Pública como um õDireito das Obrigações Públicas do Estadoõ. O procedimento de Despesa Pública implica *obrigações formais*; a relação jurídica de Despesa Pública encarna as nossas *obrigações materiais*. As obrigações formais traduzem o *objecto-meio* da relação jurídica de Despesa Pública (*dinheiro público*) e as obrigações materiais traduzem o *objecto-fim* (necessidades jurídico financeiras ou finalidades

extrafiscais). Esta abordagem por via diferente da mesma questão pode gerar dúvidas perante o edifício lógico que foi de nossa intenção construir. Também é pretensão nossa suscitar questões para melhor pensar o Direito da/e a Despesa Pública.

27. Os bens jurídicos a garantir pela abordagem ecológica do Direito Financeiro são colectivos ou públicos. O Direito deve estabelecer e garantir uma ordem e segurança para um indivíduo mas, também, para o colectivo, estadual ou supra-estadual, para a sociedade no seu todo. O Direito tem a seu cargo modernas funções sociais, de protecção de bens jurídicos supra-individuais, colectivos, públicos (Direito do Ambiente, Direito Bancário, Direito Fiscal, Direito Financeiro e da Despesa Pública¹). Vimos alertar para uma nova visão do Direito, queremos reclamar uma ecologia jurídica. As normas financeiras têm uma densidade jurídico-valorativa inevitável. O Direito dos nossos dias não se basta com a realidade, reclama a sua eficácia no *Meio*. Para dizer que o meio é que está a virtude, entenda-se, *No Meio é que está a justiça*

Concluimos, finalmente, pela necessidade de um tratamento *de sistema* destas matérias. O Direito Financeiro em sentido amplo e o Direito Financeiro e Fiscal, num sentido o menos amplo, têm funções importantes e especiais no seio das necessidades de uma sociedade política. E a intervenção de um ente financeiro público tem sempre consequências, sempre. Ao Direito Financeiro cabe contribuir para a ordem no «sistema financeiro». Ainda há muito que investigar e que pensar. Ansiamos por fazê-lo em trabalhos futuros. Queremos dar um modesto contributo para o estudo do Direito Financeiro e reclamar pela utilidade e necessidade de uma Teoria Geral do Direito Financeiro.

BIBLIOGRAFIA

- ALESINA, Alberto/PEROTTI, Roberto ó *The Political Economy of budget deficits*, IMF Staff Pappers, 1995.
- AMADOR HERNÁNDEZ, Juan Carlos ó *Hacia un nuevo federalismo: el papel de los recursos hacendarios*, in òRevista Legislativa de Ciencias Sociales y de Opinión Públicaö, Volumen 1, número 2, Diciembre de 2008, pp. 61-94.
- AMATUCCI, A. ó *L'Ordinamento Giuridico Finanziario*, 5.^a ed., Napoli, Jovene, 1995.
- ANDRADE, José Carlos Vieira de ó *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 4.^a Edição, Coimbra, Almedina, 2009.
- BARREIRA, Enrique C. ó *La relación jurídica tributaria y relación jurídica aduanera*, in òRevista de Estudios Aduanerosö, Instituto Argentino de Estudios Aduaneros, sección Doctrina, n.º 18, primeiro semestre de 2007 [on line] (citado em 13/04/11), disponível em: <http://www.iaea.org.ar/global/img/2010/09/Barreira1.pdf>.
- BAYONA DE PEROGORDO, Juan José ó *El derecho de los gastos públicos*, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales (IEF), 1991.
- BERDÚN CHÉLIZ, Pilar ó *Intervencionismo y Gasto Público en Europa 1870 -1920*, in òAcciones y Investigaciones Socialesö, 13, oct. 2001, pp. 235-263.
- BUSCEMA, S. ó *Trattato di Contabilità Pubblica*, vol. I, Principi Generali, Milano, Giuffrè, 1979.
- CABO, Sérgio Gonçalves do ó *Saneamento e reequilíbrio financeiro municipal*, in òRevista de Finanças Públicas e Direito Fiscalö, Ano 2, n.º 2, Verão, Coimbra, Almedina, 2009, pp. 155-195.
- CABRAL, Nazaré da Costa ó *Programação e Decisão Orçamental*, Da Racionalidade das Decisões Orçamentais à Racionalidade Económica (Teses de doutoramento), Coimbra, Almedina, 2008.
 - ó *O Orçamento Suplementar para 2009*, in òRevista de Finanças Públicas e Direito Fiscalö, Coimbra, Ano 2, n.º 1, Primavera, 2009, pp. 83-93.
 - ó *O princípio da sustentabilidade e a sua relevância nas Finanças Públicas*, in Conferência Internacional òPortugal/a União Europeia e os EUA: novas perspectivas económicas num contexto de globalização, Instituto de Direito Económico, Financeiro e Fiscal da Faculdade de Direito de Lisboa, 24 de Junho de 2008.
- CANNAC, Yves ó *Dépense privée, dépense publique* in òRevue Française de Finances

- Publiques* ó *La dépense publique*ö, Paris, L.G.D.J., n.º 77, 2002, pp. 9-15.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes ó *Direito Constitucional*, 6.ª Edição, Coimbra, Livraria Almedina, 1993.
 - CARRETERO PÉREZ, A. ó *Derecho financiero*, Madrid, 1968.
 - CAVALCANTE, Pedro Luiz ó *O Orçamento Participativo: estratégia rumo à gestão pública mais legítima e democrática* in *Res Pvblica* ó *Revista de Políticas Públicas e Gestão Governamental*, Brasília, Vol. 6. N.º 2, Julho/Dezembro 2001, pp. 11-28.
 - CAZORLA PRIETO, Luis María ó *Derecho Financiero y Tributario*, Parte General, 3.ª ed., Navarra, Editorial Aranzadi, 2002.
 - CHEVAUCHEZ, Benoît ó *La dépense publique, au coeur de nos systèmes de finances publiques* in ò*Revue Française de Finances Publiques* ó *La dépense publique*ö, Paris, L.G.D.J., n.º 77, 2002, pp. 27 a 32.
 - COMISSÃO EUROPEIA, *Manual do SEC 95 sobre o défice e a dívida das Administrações Públicas*, Luxemburgo, Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, 2002.
 - CORDEIRO, António Menezes ó *Manual de Direito Bancário*, 4.ª edição, Coimbra, Almedina, 2010.
 - CORRY, Dan ó *The role of Public Sector and Public Expenditure in Public Expenditure. Effective Management and Control*, Edited by Dan Curry, Institute for Public Policy Research (IPPR), London, The Dryden Press, 1997, pp. 15-40.
 - CUNHA, Ernesto ó *Estabilidade e Crescimento: os dilemas das políticas de consolidação orçamental e os desafios do Tribunais de Contas no séc. XXI*, in ò*Estudos Jurídicos e Económicos em homenagem ao Prof. Doutor António de Sousa Franco*ö, vol. I, Coord. Paulo de Pitta e Cunha, Lisboa, Coimbra Editora, Edição da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2006, pp. 813-899.
 - DUVERGER, Maurice ó *Finances Publiques*, 11.ª édition, Paris, Thémis, Science Politique, Presses Universitaires de France, 1988.
 - ECKSTEIN, Otto ó *Economia Financeira - Introdução à Política Fiscal*, 2.ª Edição, Brasil, Zahar Editores, 1971.
 - EDEN, Lorraine/ MCMILLAN, Melville L. ó *Local Public Goods : Shoup Revisited*, in ò*Retrospectives on Public Finance*ö, Durham and London, Duke University Press, 1991, pp.177-202.
 - FERRAZ, António Mendes da Silva ó *A Política Orçamental no Quadro do Pacto de*

Estabilidade e Crescimento na Zona Euro: um contributo crítico, Documentos de trabalho, NIPE WP 03/2002, Braga, Universidade do Minho, Escola de Economia e Gestão, 2002.

- FERREIRA, Eduardo Paz *ó Ensinar Finanças Públicas numa Faculdade de Direito*, Coimbra, Almedina, 2005.

ó Programação e Decisão Orçamental Da Racionalidade das Decisões Orçamentais à Racionalidade Económica, Nazaré da Costa Cabral por Eduardo Paz Ferreira, Recensão in *Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal*, Coimbra, Ano 2, n.º 1, Primavera, 2009, pp. 277 ó 279.

- FERREIRA, Rogério M. Fernandes/AMADOR, Olívio Mota *ó O Novo Enquadramento Orçamental na Gestão do Património Imobiliário Público*, in *Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal*, Coimbra, Ano 1, n.º 1, Primavera, 2008, pp. 87 ó 107.
- FOZZARD, Adrian *et al.* *ó Gasto Público (Capítulo 6)* [online]. Barcelona: libropdf.net (revisto em 2009) [citado em 22/04/10], disponível em: http://siteresources.worldbank.org/INTPRS1/Resources/383606-205334112622/4768783-1205337105916/11063_pubspend_sp.pdf
- GILBERT, Guy *ó Dépense publique/dépense privée: un point de vue d'économiste*, in *Revue Française de Finances Publiques* *ó La dépense publique*, Paris, L.G.D.J., n.º 77, 2002, pp. 17 a 26.

ó The Finances of Decentralized Authorities and Financial Relations between Authorities at Different Levels in France, Symposium organized by the Commission on Fiscal Imbalance, Québec City, September 13-14, 2001.

- GIL-RUIZ GIL-ESPARZA, Carmen Luisa/IGLESIAS QUINTANA, Jaime *ó El gasto público en España en un contexto descentralizado*, in *Revista Presupuesto y Gasto Público*, Instituto de Estudios Fiscales, n.º 47, 2007, pp. 185-206 [online] (citado em 22/04/10), disponível em: http://www.ief.es/Publicaciones/Revistas/PGP/47_Gil.pdf.
- GIMENO FURIO, Salvador *ó La Auditoria de Gasto Público a través de los Ordenadores: su evolución desde la informática y la contabilidad privadas*, in *Revista Española de Financiación y Contabilidad*, vol. IX, n.º 31, enero-abril, 1980, pp. 193-226.
- GUATTARI, Félix *ó As três ecologias*, 11.ª Edição, Campinas, Papirus, 2001.
- GONZÁLEZ SÁNCHEZ, M. *ó Situación y protección jurídica del ciudadano frente al gasto público*, Salamanca, Universidad de Salamanca, 1979.
- HERRERA MOLINA, Pedro Manuel *ó Metodología del Derecho Financiero y Tributario*

in *Documentos* n.º 26, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 2003.

- HYMAN, David N. *Public Finance. A Contemporary Application of Theory to Policy*, 5th Edition, USA, The Dryden Press, 1996.
- LAZO VITORIA, Ximena *El modelo de control interno del gasto público estatal. Propuestas de Cambio*, Documento de trabajo 156/2010, Fundación Alternativas, 2010.
- LOUREIRO, João *Política Orçamental na Área do Euro*, Porto, Vida económica, 2008.
- MAHIEUX, Sophie *La maîtrise des dépenses publiques*, in *Revue Française de Finances Publiques* *La dépense publique*, Paris, L.G.D.J., n.º 77, 2002, pp. 33 a 46.
- MARTINEZ, Pedro Soares *A essência do fenómeno financeiro*, in *Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal*, Coimbra, Ano 1, n.º 2, Verão, 2008, p. 9-17.
- MARTINS, Guilherme D'Oliveira *A Lei de Enquadramento Orçamental Anotada e Comentada*, Coimbra, Almedina, 2007.

ó O papel dos tribunais de Contas no contexto da crise económica e financeira in *Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal*, Coimbra, Ano 2, n.º 1, Primavera, 2009, pp. 75-82.

- MATOS, Lúcia Maria Nunes de *Política orçamental: a utilização das variáveis orçamentais portuguesas com intuítos de estabilização*, Tese de Mestrado em Política Económica, Escola de Economia e Gestão, Braga, Universidade do Minho, 2007.
- MAYSTON, David/ MURARO, Gilberto *Project Finance and Decentralization in Public Investment in Efficiency in the Public Sector* *ó The Theory and Practice of Cost-Benefit Analysis*, Cambridge, Edward Elgar, 1993, pp. 129-145.
- MENÉNDEZ MORENO, Alejandro/CORCUERA TORRES, Amable *Algunas Propuestas de Reforma del Régimen Presupuestario de las Corporaciones Locales: especial referencia al principio de estabilidad*, in *Revista Jurídica de Castilla y León*, n.º 2, 2004, pp. 103-146.
- MINISTÉRIO DAS FINANÇAS *Revisão da Lei de Enquadramento Orçamental* *ó Relatório do Grupo de Trabalho*, Luís Morais Sarmiento (coord.), Lisboa, de 14 de Julho de 2010, disponível em www.dgo.pt, consultado em 15/01/2011.

ó Reforma da Lei de Enquadramento Orçamental *ó Trabalhos Preparatórios e Anteprojecto*, Jorge Costa dos Santos (coord.), Lisboa, Ministério das Finanças, 1998.

- MIRANDA, Jorge *A Declaração Universal dos direitos do Homem e a Constituição*, in *Estudos sobre a Constituição*, 1.º vol., 1977.

- MONTE, Mário Ferreira - *Da Legitimação do Direito Penal Tributário ó em Particular, os Paradigmáticos Casos de Facturas Falsas*, Coimbra, Coimbra Editora, 2007.
- MONTEIRO, José Augusto ó *Manual de Classificação Orçamental das Despesas Públicas*, Lisboa, Direcção Geral do Orçamento, Ministério das Finanças, 1999.
- MOURÃO, Paulo Jorge Reis ó *Determinantes da Despesa Pública em Portugal ó Uma avaliação econométrica*, s. l., Edições Caixotim, 2006.
- ó *Que critérios redistributivos na Lei das Finanças Locais?*, Documentos de trabalho, NIPEWP 6/2005, Universidade do Minho, 2005.
- MOURÃO, Paulo Reis/RODRIGUES, Carlos ó *Abordagens da Despesa Pública nos últimos vinte anos*, in òRevista Tributária e de Finanças Públicasö, n.º72, Editora Revista dos Tribunais, 2007, pp. 271-280.
- MUSGRAVE, Richard A./ MUSGRAVE, Peggy B. ó *Finanças Públicas ó Teoria e Prática*, Brasil, Editora Campus, 1980.
- NABAIS, José Casalta ó *Direito Fiscal*, Coimbra, Almedina, 6.ª edição, 2010.
- ó *Tributos com fins ambientais in òRevista de Finanças Públicas e Direito Fiscalö*, Coimbra, Ano 1, n.º 4, Inverno, 2009, pp. 107 ó 144.
- NUNES, Elisa Rangel ó *Lições de Finanças Públicas e Direito Financeiro*, 2.ª edição, Viseu, Anistia Edições Lda., 2009.
- PASCUAL GARCÍA, José - *Régimen Jurídico del Gasto Público: Presupuestación, ejecución y control*, 5.ª ed., Madrid, Boletín Oficial del Estado, 2009.
- *El procedimiento de ejecución del gasto público*, 2.ª ed., Madrid, INAP, 1986.
- PEREIRA, Paulo Trigo ó *Economia e Finanças Públicas*. Da teoria à Prática, 2.ª edição, Coimbra, Almedina, 2009.
- PEREIRA et al. ó *Economia e finanças Públicas*, 3.ª Edição, Lisboa, Escolar Editora, 2009.
- PÉREZ LÓPEZ, Miguel ó *Gasto Público, Fiscalización y Administración de Recursos Económicos Públicos*, in òRevista Mexicana de Derecho Constitucionalö, n.º 22, enero-junio 2010, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, pp. 189-221.
- PIRES, Manuel ó *Da Extrafiscalidade*, Lisboa, Universidade Lusíada Editora, 2011.
- PISCITELLI, Roberto Bocaccio ó *Orçamento autorizativo x orçamento impositivo*, Biblioteca Digital da Câmara dos Deputados, Brasília, Estudo Setembro/2006 [online] (citado em 13/03/2011), disponível em:

<http://bd.camara.gov.br/bd/handle/bdcamara/1636>

ó *Orçamento impositivo: viabilidade, conveniência e oportunidade*, Biblioteca Digital da Câmara dos Deputados, Brasília, Estudo Setembro/2007 [online] (citado em 13/03/2011), disponível em:

<http://bd.camara.gov.br/bd/handle/bdcamara/1549>.

- RICÓN CÁRDENAS, Erick ó *Gobierno electrónico y el control del gasto público a través de nuevas tecnologías: una aproximación crítica y preliminar al e-control*, in *Estudios Socio-Jurídicos*, Bogotá (Colombia), 5(2), julio-diciembre de 2003, pp. 120-155.
- ROCHA, Joaquim Freitas da ó *Direito Financeiro Local*, Finanças Locais, Braga, CEJUR, 2009.

ó *Apontamentos de Direito Tributário: A Relação Jurídica tributária*, Braga, AEDUM, 2009.

ó «A solidez das Finanças Públicas estaduais e o Direito da União Europeia. Em particular, o Pacto de Estabilidade e Crescimento e o Procedimento Relativo a Défices Excessivos» in *Direito da União Europeia e Transnacionalidade*, Acção Jean Monnet (Information and Research Activities), coord. de Alessandra Silveira, Lisboa, Quid Juris Sociedade Editora, 2010, pp. 145-170.

- RODRÍGUEZ CASTAÑO, Antonio-Ramón ó *Los elementos integrantes del procedimiento del control del gasto público*, in *Revista Española de Control Externo*, 2004, pp. 131-150.
- RODRÍGUEZ BEREIJO, A. ó *Introducción al estudio del Derecho financiero*, Madrid, IEF, 1976.
- RUIZ-ALMENDRAL, Violeta ó *Estabilidad Presupuestaria y Gasto Público en España*, s.l., Editorial La Ley, 2008.
- SALDANHA SANCHES, J.L. ó *Manual de Direito Fiscal*, Coimbra, Coimbra Editora, 1998.
- SALDANHA SANCHES, J.L./ GAMA, João Taborda da ó *Manual de Direito Fiscal Angolano*, Coimbra, Wolters Kluwer Portugal sob a marca Coimbra Editora, 2010.
- SANTOS, Luís Máximo dos ó *As medidas de combate à crise financeira em Portugal*, in *Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal*, Coimbra, Ano 2, n.º 1, Primavera, 2009, pp. 95-117.

- SÈVES, António Lorena de ó *Contratação de Bens e Serviços. Guia de Aplicação do DL 197/99, de 8 de Junho*, Lisboa, Ministério das Finanças e Direcção-Geral do Desenvolvimento Regional, 2003.
- SÈVES, A. Lorena de/TAVARES, José ó *Organização Administrativa e Ambiente. A organização administrativa actual no domínio do ambiente*, in òRevista Jurídica do Urbanismo e do Ambienteö, n.º 1, Junho, 1994.
- SILVA, António Manuel Barbosa da ó *Gestão Financeira da Administração Pública Central*, Lisboa, Áreas Editora: IESC ó Instituto de Estudos Superiores de Contabilidade, 2002.
- SOUSA, Domingos Pereira de ó *Finanças Públicas*, Lisboa, Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas, Universidade Técnica de Lisboa, 1992.
- SOUSA FRANCO, António L. de ó *Finanças Públicas e Direito Financeiro*, vol. I e II, 4.ª edição, 12.ª reimpressão, Coimbra, Almedina, 2008.
- SOUSA FRANCO, António L. de *et al.* ó *Finanças Europeias, Volume I, Introdução e Orçamento*, Coimbra, Almedina, 1994.
- SOARES, Cláudia Dias ó *A avaliação ex ante e ex post da despesa fiscal in* òEstudos Jurídicos e Económicos em homenagem ao Prof. Doutor António de Sousa Francoö, vol. I, Coord. Paulo de Pitta e Cunha, Lisboa, Coimbra Editora, Edição da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2006, pp. 565-590.
- SILVA, Fernando António Rezende da ó *Finanças Públicas*, Brasil, Editora Atlas S. A., 1981.
- SILVA, Aníbal António Cavaco ó *Política Orçamental e Estabilização Económica*, Porto, Livraria Clássica Editora, 1976.
- SILVA, Aníbal António Cavaco/ NEVES, João Luís César das - *Finanças Públicas e Política Macroeconómica*, 2.ª Edição, Lisboa, Universidade Nova de Lisboa, 1992.
- SOUSA, Domingos Pereira de ó *Finanças Públicas*, Lisboa, Universidade Técnica de Lisboa, Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas, 1992.
- SORROSAL, Sofia ó *Los principios constitucionales de eficiencia y economia en la programación y ejecución de los gastos públicos*, in òPresupuesto y gasto públicoö, 36 (3/2004).
- TANZI, Vito ó *The Role of the State and Public Finance in the Next Generation*, in òRevista de Finanças Públicas e Direito Fiscalö, Coimbra, Ano 2, n.º 1, Primavera, 2009, pp. 21-62.

- TANZI, Vito/ SCHUKNECHT, Ludger ó *Public Spending in the 20th Century* ó A Global Perspective, United Kingdom, Cambridge University Press, 2000.
- TAVARES, José F. F. ó *Direito do Ambiente, Administração Pública e Garantias de Legalidade e dos Particulares* (1995), in "Estudos de Administração e Finanças Públicas", Coimbra, Almedina, 2004, pp. 154-167.

ó Reflexões sobre a gestão pública. Em especial, conceito de gestão pública; gestão pública e gestão privada; e a qualidade na gestão pública (2003), in "Estudos de Administração e Finanças Públicas", Coimbra, Almedina, 2004, pp. 399-417.
- TEIXEIRA, Manuela Duro ó *Justiça Intergeracional e Finanças Públicas* in "Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal: Jornadas fiscais em homenagem a William Cunningham", Lisboa, Centro de Estudos Fiscais, 2008, pp. 45 a 130.
- TEIXEIRA RIBEIRO, José Joaquim ó *Lições de Finanças Públicas*, 5.^a Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 1997.
- TRINDER, Chris ó *Public Sector Pay in Public Expenditure*. Effective Management and Control, Edited by Dan Curry, Institute for Public Policy Research (IPPR), London, The Dryden Press, 1997, pp. 209-224.
- TROTMAN-DICKENSON, D.I. ó *Economics of the Public Sector*, London, MacMillan, 1996.
- VARGAS YARA, Gustavo ó *Es equitativo el gasto social en salud?*, in "Cuadernos de Economía", 41, 2004, 170-193.
- WHITE, Joseph/ WILDAVSKY, Aaron ó *The Deficit and the Public Interest* ó The Search for Responsible Budgeting in the 1980s, USA, University of California Press, 1991.
- ZBYSZEWSKI, João Paulo ó *O Financiamento das Autarquias Locais Portuguesas* ó Um Estudo Sobre a Provisão Pública Municipal, Coimbra, Almedina, 2006.